Wachenfeld

Die Begriffe

von

Mord und Totschlag

sowie

vorsätzlicher Körperverletzung mit tödlichem Ausgange

in der

Gesetzgebung seit der Mitte des 18ten Jahrhunderts.

Ein Beitrag zur vergleichenden Geschichte der Strafgesetzgebung

von

Dr. Friedrich Wachenfeld.

Marburg.

N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

1890.

Druck von Eduard Hoehl in Hersfeld.

Vorwort.

„Jedes Experimentieren auf dem Wege der Gesetzgebung ist gefährlich, jedes Streben nach Originalität bedenklich. Die beste Gesetzgebung ist in einem gewissen Sinne konservativ, insofern sie sich anschließt an die ihr überlieferten Traditionen. . . Andererseits kann ein Gesetz nationalen Charakter behalten, ohne daß es darum in seinen Grundprinzipien abweicht von den Gesetzgebungen anderer Länder.“ [1] Diese Worte Mayers enthalten zwei Grundsätze, welche zwar nicht die Vollkommenheit eines Gesetzes bedingen, aber doch zu denjenigen gehören, nach welchen ein Gesetzgeber im ganzen wie im einzelnen zu verfahren hat. Sicherlich ist es korrekt, daß er sich da insonderheit auf jene beiden Grundpfeiler stützt, wo er eine seiner schwierigeren Aufgaben findet. Zu diesen ist die Unterscheidung innerhalb der vorsätzlichen Tötungen zu rechnen, da es hier gilt, Merkmale aufzustellen, welche von leichteren Fällen denjenigen sondert, welcher die schwerste Strafe seines Systems erheischt. Bei Abfassung unseres Reichsstrafgesetzbuchs war man sich in dieser Beziehung jener Maxime wohl bewußt, aber, indem man überzeugt war, daß die gewählte Unterscheidung tief im einheimischen Rechte wurzele und doch mit den vornehmsten ausländischen Gesetzgebungen harmoniere, glaubte man einer über jene beiden Punkte hinausgehenden Prüfung überhoben zu sein. Um so mehr könnten wir zu der Annahme gedrängt werden, daß jene beiden Voraussetzungen wenigstens auf *thatsächlicher* Grundlage beruhen.

---

[1]) S. *Mayer*, Das ungarische Strafgesetzbuch. Wien 1878. S. 4.

Wenn aber trotzdem sich hier und da Stimmen erheben, welche gegen den gewöhnlich angenommenen Ursprung unserer deutschen Unterscheidung Zweifel laut werden lassen, so darf man ihnen so lange das Ohr nicht verschließen, bis ein unumstößlicher Beweis dafür erbracht ist, daß die Unterscheidung auch im Volksrechtsbewußtsein hafte.

Freilich muß eine historische Untersuchung Licht geben. Aber vergeblich sehen wir uns nach einer solchen um, welche sich vor allen der neueren Zeit, als der für die Gegenwart wichtigsten, zuwendet. Köstlin hatte zwar beabsichtigt, Mord und Totschlag in allen Phasen ihrer rechtsgeschichtlichen Entwickelung und zuletzt auch in der modernen Gesetzgebung darzustellen; aber die Ausführung dieses großartigen Plans ist nicht über die Behandlung des römischen Rechts hinausgekommen. In treffender Weise schildert Allfeld die Entwickelung des Mordbegriffes bis zur Karolina. Für die Zeit nach derselben sind wir auf die Übersicht in Hälschners System des preußischen Strafrechts angewiesen. Was uns aber Hälschner über jene Zeit mitteilt, ist fast ganz ohne Berücksichtigung des Gesetzesrechts geschrieben. Es ist ein Überblick über die Entwickelung in der gemeinrechtlichen Doktrin. Die heutigen Begriffsbestimmungen der vorsätzlichen Tötungen können sich jedoch höchstens mittelbar aus dem gemeinen Rechte herausgebildet haben. In verschiedenen Gesetzgebungen haben sie eine Reihe von Vorläufern. Mitte des vorigen Jahrhunderts beginnen — außer in Österreich, wo sich die Gesetzgebung in Fluß erhalten hat — nach mehr als zweihundertjähriger Unterbrechung neue deutsche Kodifikationen, die sich seit Feuerbach außerordentlich vermehren. Sie bieten ein überreiches Material, auf dessen Verwertung für die neuere Dogmatik Binding[1] seiner Zeit aufmerksam gemacht hat. Auch für die Beurteilung der heutigen Unterscheidungsmerkmale der vorsätzlichen Tötungen ist dasselbe von großem Interesse.

Für eine hierauf bezügliche Darstellung jenes Materials standen uns zwei Wege offen. Wir konnten es entweder nach den

---

[1]) Binding, Die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher I. Einleitung. 2. Aufl. Leipzig 1877. S. 2.

einzelnen Epochen oder nach den verschiedenen Geltungsgebieten veranschaulichen. Der letztere Weg war zwar der mühevollere, aber wir glaubten ihn doch aus folgenden Gründen einschlagen zu sollen. Unserm Reichsstrafgesetzbuche wird im allgemeinen der Vorwurf gemacht, daß es eigentlich ein Recht für einen Einzelstaat sei und daß das Recht der übrigen Bundesstaaten dahinter habe zurückstehen müssen. Wollten wir in unserer Materie hierzu Stellung nehmen, so mußten wir sie an der Hand der Gesetzgebungen der einzelnen Staaten selbst vorführen. Dabei bot sich Gelegenheit, den Zusammenhang der deutschen Gesetzgebungen unter einander zu zeigen, und erst dadurch konnten wir uns über ihre Differenzen orientieren. Allein noch wichtiger ist ein anderes Argument. Der Richter kann ohne gegründete Bedenken nicht vom Wortlaute des Gesetzes abweichen. Soll der Historiker Nutzen für die Gegenwart schaffen, so hat er sich allein an dasjenige zu halten, was der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen w o l l t e. Die Bedeutung des Wortlauts verschwindet für ihn in der Bedeutung des Willens. Durch nichts — auch nicht durch die Motive, die nicht selten viel später zusammengestellt werden und oft von einem Verfasser herrühren, der mit dem Gesetzgeber nicht identisch ist — erkennt man aber den gesetzgeberischen Willen besser als aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, aus seinen Quellen und seiner Weiterbildung. Deshalb war es auch für uns geboten, die Entwürfe der Gesetze in Verbindung mit diesen selbst und ihren späteren Umgestaltungen zu durchforschen. Damit war die Gruppierung nach einzelnen Staaten notwendig.

Um die Verbreitung unserer heutigen Unterscheidung von Mord und Totschlag und ihre etwaige — z. B. von einem Ausschusse des österreichischen Abgeordnetenhauses [1] angenommene — Übereinstimmung mit den modernen Gesetzgebungen zu prüfen, mußten wir auch auf das ausländische Recht eingehen. Freilich mußten wir schon wegen der fast unmöglichen Beschaffung des Materials es uns versagen, bei Darstellung der ausländischen

[1]) Bericht des Strafgesetzausschusses über die Regierungsvorlage in Österreich von 1874. S. 60.

Rechte überall historisch zu Werke zu gehn. Wir hatten uns diesbezüglich auf die für Deutschland wichtigsten und im übrigen auf die geltenden ausländischen Rechte, insoweit sie uns zugänglich waren, zu beschränken.

Bei Darstellung unserer Materie im Anschluß an die einzelnen Gesetzgebungen waren wir zu einigen rein historischen Notizen gezwungen, zumal wir zur Zeit weder auf eine Geschichte der ausländischen, noch auf eine solche der deutschen Partikular-Strafgesetzgebung zu verweisen vermochten. In Bezug auf die erstere ist der Überblick, den v. Holtzendorff in seinem Handbuch Bd. I. S. 120 ff. gibt, immer noch das Ausführlichste.[1] Was aber in Bezug auf die Partikulargesetzgebung von 1751 ab Berner in seinem 1867 erschienenen Werke „Die Strafgesetzgebung in Deutschland" bringt, entbehrt der Übersicht der Entwickelung in den einzelnen Staaten, reicht nicht bis zur Gegenwart und enthält manches Verbesserungsbedürftige.

Die dogmatischen Gesichtspunkte, von denen wir ausgingen, führten uns dahin, über die Untersuchung der Delikte, welche wir heute Mord und Totschlag nennen, hinauszugehen. Erst durch Hinzuziehung der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange glaubten wir eine feste Abgrenzung des Gebietes zu gewinnen, dessen Einteilungen zu durchforschen wir ins Auge gefaßt hatten. Selbstverständlich mußten wir die vorsätzlichen Tötungen, welche zu delicta sui generis geworden sind (insonderheit den Gift- und Kindsmord) aus unserer Betrachtung ausscheiden.

Nicht unwillkommen dürfte es sein, die Begriffsbestimmungeu von Mord und Totschlag resp. von den ihnen entsprechenden Delikten und die bemerkenswertesten Bestimmungen über die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange im Text oder in den Anmerkungen, wo angängig in wörtlicher Wiedergabe des Originals, angeführt zu finden.

---

[1]) Das Resumé v. Holtzendorffs reicht nur bis zum Jahre 1870. Die Zeit bis 1889 berücksichtigt die knappe, aber sehr übersichtliche Zusammenstellung der außerdeutschen Strafgesetzgebungen in v. Liszts Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1889. S. 64 ff.

Wenn wir durch unsere Abhandlung, zu der wir die Anregung Herrn Professor v. Liszt verdanken, etwas zur Erkenntnis von Ursprung und Eigenart unserer heutigen Unterscheidung der schwersten Tötungsverbrechen beigetragen haben sollten, so sind wir reichlich belohnt für manche Mühen, welche das Studium eines zerstreuten Materials von mehr als zweihundert Entwürfen und Gesetzen mit sich brachte.

Marburg, im Juli 1890.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung. Die Karolina und ihre Fortbildung durch die Doktrin.

Teil I. Deutsche Staaten.[1]

---

[1]) Die Einteilung versteht sich natürlich nur von der Stellung, welche die einzelnen Staaten zu der hier behandelten Materie einnehmen. — Diejenigen Staaten, deren gesetzgeberische Arbeiten das Stadium von Entwürfen nicht überschritten haben, sind derjenigen Gruppe eingereiht, an deren Recht sie sich in ihren Entwürfen anschließen.

Berichtigungen.

S. 3 Z. 1 und S. 5 Z. 4 lies „und die todtschleger" statt „und todtschleger."
S. 15 Z. 23 l. „Art. 250" st. „No. 250."
S. 17 Z. 7 l. „angedroht" st. „androht."
S. 36 N. 2 Z. 11 „nicht" zu streichen.
S. 45 N. 2 l. „für den Mord" st. „für den Tod."
S. 61 Z. 4 ergänze hinter „Tötungen" die Worte „der Ferdinandea und Theresiana."
S. 65 N. 2 l. „Teil III" st. „Teil II."
S. 74 Z. 13 l. „derselben" st. „desselben."
S. 85 N. 2 Z. 5 l. „Entschluß" st. „Entschlusse."
S. 98 Z. 12 l. „G. 1839" st. „E. 1839."
S. 98 N. die Zahl „2)" vor „Art. 243 Abs. 2" zu streichen und als N. 2 zu ergänzen „Art. 245."
S. 114 Z. 4 l. „von Baden" st. „in Baden."
S. 122 Z. 8 l. „nun" st. „nur."
S. 162 Z. 14 l. „Gesetzrevisionskommission" st. „Grenzrevisionskommission."
S. 188 Z. 16 l. „Vorliegen von Affekt" st. „Nichtvorliegen von Affekt."
S. 192 N. 2 l. „Glaser" st. „Glasen."
S. 201 N. 10 Z. 9 das Komma hinter „Consiglio" zu streichen.
S. 202 N. 2 l. „nell' impeto" st. „ne l'impeto."
S. 206 N. 3 l. „negen" st. „vegen" und N. 7 „drie" st. „trie."
S. 212 Z. 21 l. „1734" st. „1834."
S. 225 N. 5 l. „pour" st. „ponr."
S. 234 N. 1 l. „Extrait" st. „Extroit."
S. 290 Z. 5 l. „in gleicher Weise festzuhalten" st. „nicht festzuhalten."

Einleitung.

Die Karolina und ihre Fortbildung durch die Doktrin.

§ 1.

Die Karolina.

Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 bildet teils den Ausgangspunkt teils die Grundlage der Kriminalgesetzgebung, wie wir sie um die Mitte des vorigen Jahrhunderts in den deutschen Staaten antreffen. Zu dieser Zeit beginnen die Versuche, sich dem mächtigen Einflusse der Karolina durch neue gesetzgeberische Thätigkeit zu entziehen. Allein die Schwarzenbergsche Arbeit erwies sich so lebenskräftig, daß sie bis in unser Jahrhundert hinein in einer großen Reihe von Staaten Geltung hatte und erst das Reichsstrafgesetzbuch es vermochte, die letzten Reste ihrer Herrschaft zu beseitigen.

Schon aus diesem Grunde ist die Darstellung ihrer Bestimmungen geboten, ohne die wir einen vollständigen Überblick über das Gesetzesrecht des hier zu betrachtenden Zeitraums nicht gewinnen können.

Ihre Definitionen vom Morde und Totschlage gibt die Karolina im Artikel 137, der in der ganzen Lehre eine Hauptquelle und infolgedessen ein Gegenstand vielfacher Auslegungsversuche

gewesen ist. Zu seinem vollen Verständnisse müssen wir auch den Wortlaut der Entwürfe in's Auge fassen. [1]

In der Bambergensis Art. 162 und hiervon kaum abweichend in Art. 143 des ersten Entwurfs lautet die betreffende Stelle also:

„Item ein jeder Mörder oder Totschläger hat, wo [I. Projekt: so] er deshalb nicht rechtmäßig Entschuldigung ausführen kann, das Leben verwirkt. Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend werden die fürsetzlichen Mörder und [I. Projekt: oder] Totschläger einander gleich mit dem Rade gericht, darinnen soll Unterschied gehalten werden, und also daß der Gewohnheit nach ein fürsetzlicher mutwilliger Mörder mit dem Rade, und ein ander, der einen Totschlag aus Jähheit [Originaltext: jhehext, I. Projekt: jagheitt] und Zorn gethan, . . . mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestraft werden sollen . . .“

Das zweite Projekt Art. 143 ist erheblich modifiziert:

„Item ein jeder Mörder oder Totschläger, wo er deshalb nicht rechtmäßig Entschuldigung ausführen konnte, hat das Leben verwirkt. Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend werden die fürsetzlichen Mörder und die unfürsetzlichen Totschläger einander gleich mit dem Rad gericht, darinnen soll Unterschied gehalten werden, und also daß der Gewohnheit nach ein fürsetzlicher mutwilliger Mörder mit dem Rade und ein ander, der ein Totschlag unfürsetzlich oder aus Geheit und Zorn gethan, . . . mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestraft werden sollen . . .“

Art. 137 des Gesetzes lautet nach dem Originaltext der editio princeps: [2]

„Item eyn jeder mörder oder todtschläger wo er deßhalb nit rechtmeßig entschuldigung außfüren kan, hat das leben verwürckt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent, werden die fürsetzlichen mörder

---

[1]) S. Zoepfl, die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. 3. Ausg. Leipzig 1883.

[2]) Wir schließen uns der Ansicht an, welche die zu Mainz bei Ivo Schöffer 1533 im Monat Hornung gedruckte Ausgabe für die erste hält. S. Koch, Hals- oder peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. 8. Ausg. Marburg. 1824. S. 17, 22, 25; Zöpfl, a. a. O, in seinem Vorwort zur ersten Ausgabe S. IX. Vergl. Güterbock, die Entstehungsgeschichte der Karolina, Würzburg. 1876. S. 213.

vnd todtschleger eynander gleich mit dem radt gericht, darinnen soll vnderscheydt gehalten werden, Und also daß der gewonheyt nach, ein fürsetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade vnnd eyn ander der eyn todtschlag, oder [1] auß gecheyt vnd zorn gethan, vnd sunst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen . . ."

Der begrifflichen Erklärung müssen wir zwei textkritische Bemerkungen voranschicken.

Was die Bedeutung des von Zöpfl eingeklammerten Wörtchens „oder" anlangt, so ist ein Doppeltes möglich. Man kann der Ansicht sein, das „oder" habe seine volle Bedeutung. Alsdann ist es wiederum erstens möglich, daß man es hier mit einem Anakoluth oder mit einer korrumpierten Stelle zu thun habe. Es würde dann dem Totschlage aus „Jähheit und Zorn" ein anders gearteter Totschlag gegenüber gestellt werden. Wirft man einen Blick auf die Fassung der Entwürfe und berücksichtigt die Ausführung Zöpfls, [2] daß das „unfürsetzlich" des zweiten und dritten Projekts nur deshalb beseitigt wurde, weil darunter auch kulpose Tötungen verstanden werden könnten, so ergibt sich, daß diese zweite Spezies des Totschlags eine Tötung bezeichnen würde, welche, ohne in Jähe und Zorn verübt zu sein, weder das Merkmal „fürsetzlich" noch „unfürsetzlich" (im Sinne von rein fahrlässig) an sich trage. Stimmt man dieser Ausführung nicht bei, so kann man zweitens in dem Wörtchen „oder" selbst eine von seiner heutigen derartig abweichende Bedeutung erblicken, welche ihm seinen Bestand sichert. In der That findet sich sowohl in der Bambergensis als in der Karolina an einzelnen Stellen das „oder" im Sinne von „aber." [3]

---

1) Dieses „oder" ist in der Ausgabe Zöpfls eingeklammert.

2) Zöpfl, a. a. O. Vorwort zur ersten Ausgabe S. VII.

3) Vergl. Bambergensis Art. 160: Straf eigener Tötung. „Item, wenn ein Mann beklagt und in Recht gefordert, dadurch so er überwunden den Tod verschuldet, o d e r aus Furchten seiner Mishandlung sich ertötet, der soll . . ." Karolina Art. 105: Von unbenannten peinlichen Fällen und Strafen. „Item ferner ist zu vermerken, in was peinlichen Fällen oder Verklagungen die peinlichen Straf in diesen nachfolgenden Artikeln nicht gesetzt oder genugsam erklärt oder verständig wär, sollen Richter und Urteiler . . . Ratspflegen wie in

Dies auf unsern Artikel angewendet, würde ergeben, daß das zweite Projekt und das Gesetz nur von einer Spezies des Totschlags handeln. In jenem würde die Tötung aus Jähe und Zorn eine Abart der unfürsetzlichen Tötung, im Gesetz eine solche des Totschlags ohne Rücksicht auf das Merkmal der Unfürsetzlichkeit bilden. Gegen diese Auffassung von dem Wörtchen „oder" spricht aber sein Fehlen in der Bambergensis und im ersten Entwurf und die Weise, in welcher das „unfürsetzlich" allmählich aus dem angezogenen Artikel entfernt wurde. Obwohl das Wörtchen „oder" immer wieder betont wurde und Streit hervorrief, so hält es doch die gemeine Meinung, der wir unsere Billigung nicht versagen können, für bedeutungslos.[1] Es ist hiernach nur infolge eines Versehens der Redaktion stehen geblieben, nachdem man es aufgegeben hatte, die unfürsetzliche Tötung dem Totschlage aus Jähe und Zorn besonders entgegenzusetzen. Spricht also der Art. 137 C.C.C. nicht von zwei Arten des Totschlags, so vermeidet man mit Zöpfl am besten die Interpolation

---

solchen zufälligen oder unverständlichen Fällen . . . gehandelt und geurteilt werden soll." Diese Stellen, auf welche Herr Prof. Binding so liebenswürdig war mich aufmerksam zu machen, haben sich den fränkischen Sprachgebrauch angeeignet, welcher dem „oder" auch den Sinn von „aber" gibt. — Noch gegenwärtig ist in Kurhessen und speziell in dem niederhessischen Dialekt die wechselseitige Vertauschung der beiden Wörtchen eine gewöhnliche Erscheinung. Vergl. Vilmar, Idiotikon von Kurhessen, Marburg und Leipzig. 1868. S. 289. — Die Annahme, daß in Art. 137 C.C.C. eine derartige Vertauschung vorliege, ist immerhin möglich.

[1]) So Güterbock, a. a. O. S. 232; John, Allgemeine Strafrechtszeitung, VI. Jahrgang, Sp. 384 f. und John, Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche für den norddeutschen Bund. Berlin 1868. S. 50. Note. Allfeld, die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Karolina. Erlangen 1877. S. 99. — Mittermaier, die Lehre vom Morde und Totschlage nach dem preußischen Strafgesetzbuche in Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht, Band II (1854), S. 285, N. 1, hält das „oder" nicht für zwecklos, spricht ihm aber nur die Bedeutung zu, daß es innerhalb der dolosen Tötung den Totschlag aus Jähe und Zorn als ein Beispiel einführe. Einen Beweis hierfür erbringt Mittermaier nicht, was aber bei seiner eigentümlichen und mit der Geschichte des Delikts nicht übereinstimmenden Ansicht unbedingtes Erfordernis gewesen sein dürfte.

des „oder" und liest im Text: „der einen Totschlag aus Jähheit und Zorn gethan." [1]

Allfeld [2] behauptet, daß in dem Ausdrucke „die fürsetzlichen Mörder und Totschläger" der Artikel „die" vor Totschläger ebenfalls durch einen Redaktionsfehler im Texte stehen geblieben sei. Keinen Grund an den Worten des Gesetzes zu rütteln haben natürlich diejenigen, welche in dem „fürsetzlich" die Prämeditation erblicken. Allfeld, der mit John dieser Ansicht entgegengetreten ist, leitet von seiner Annahme den Hauptbeweis her, daß es die „fürsetzliche" Tötung sei, welche in Mord und Totschlag spezialisiert werde. Indem er sich auf den Wortlaut des ersten Entwurfs und der Bambergensis „die fürsetzlichen Mörder und [resp. oder] Totschläger" beruft, führt er aus: „Dieser Wortlaut muß den Gedanken erwecken, daß das Wort ‚fürsetzlich' auf ‚Mörder' und ‚Totschläger' gleichmäßig zu beziehen sei, da die beiden durch keinen Artikel getrennt sind. Der Art. 137 der letzten Redaktion trennt allerdings ‚fürsetzliche Mörder' und ‚Totschläger' durch den Artikel ‚die'; aber der Weg, auf welchem derselbe an den betreffenden Platz gelangte, beweist hinlänglich, daß seine Einsetzung in dieser Weise nicht beabsichtigt war." [3] Allfelds Schlußfolgerung setzt eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Nachlässigkeit der Redaktoren voraus, die in keinem Verhältnisse zu der Belassung des Wörtchens „oder" steht. Er hätte sein Argument verstärken können, wenn er die Auslassung des Artikels „die" in den Drucken des Gesetzes aus den verschiedenen Jahrhunderten erwähnt hätte. [4] Angenommen, es wäre die korrekte Lesart „die fürsetzlichen Mörder und Totschläger", oder es würde Allfelds

---

1) Schon die Landgerichtsordnung in Steier von 1574, welche in Art. 100 mit Art. 137 C.C.C. wesentlich übereinstimmt, hat das „oder" beseitigt, ohne ein Surrogat im Sinne von „aber" an seine Stelle zu setzen.

2) Allfeld, a. a. O. S. 98 f.

3) Allfeld, a. a. O. S. 98.

4) Vergl. z. B. Vigelius, Constitutiones Carolinae (von 1583), Ausg. 1613, Kreß, Commentatio succincta in constitutionem criminalem Caroli V. (von 1721) Ausg. 1736, auch die Zitate bei Krug, Über dolus und culpa. Leipzig 1854. S. 9, N. 3; Temme, Die Lehre von der Tötung nach preußischem Rechte. Leipzig 1839. S. 56. Die editio princeps hat den Artikel!

Schluß richtig sein, so wäre dennoch nichts bewiesen, da Allfeld von einer irrigen Voraussetzung ausgeht, indem selbst diese Lesart zu einer Beziehung des fürsetzlich auf Totschläger keineswegs zwingt. Die Worte „Mord", „Mörder" kommen in den vom römischen Rechte durchdrungenen Quellen aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts so selten ohne Beiwort und so häufig in Verbindung mit dem „fürsetzlich" vor, daß die Vermutung nicht so fern liegt, man habe erst durch die Verbindung des Substantivums mit dem Adjektivum einen bestimmten Begriff zum Ausdrucke bringen wollen, der ohne dieses nicht in dem Worte „Mord" liege.[1]

Wir wollen nicht untersuchen, ob dies mehr als eine bloße Vermutung ist. Denn weit gewichtiger ist die zur Zeit der Karolina ganz gewöhnliche Erscheinung des Sprachgebrauchs, wonach zu dem ersten von zwei durch „und" resp. „oder"[2] verbundenen Substantiven ein Adjektivum gesetzt wird, das in keinerlei Beziehung zu dem zweiten Substantivum steht. Selbst aus den sprachlich besten Schriftwerken jener Zeit ließe sich hierfür eine Menge von Beispielen erbringen.[3] Aus der fraglichen Stelle kann daher, selbst bei der erwähnten Konjektur, nichts im Sinne Allfelds geschlossen werden.

---

[1]) So nennt die Karolina selbst, während sie zur Bezeichnung, daß der Thäter die Schwertstrafe verdient habe, sich des Ausdrucks „als Totschläger" bedient (vergl. Art. 133 und Art. 148), diesen dann, wenn er die Strafe des Mords verwirkt hat, nicht ohne jenes Attribut: Art. 130 „der soll einem fürgesetzten Mörder gleich mit dem Rad zum Tode gestraft werden;" Art. 134 „so wäre er als ein fürsetzlicher Mörder zu strafen" und im Art. 137 wird, nachdem erst eben der Mord definiert ist und also ein Zusatz schlechterdings nicht nötig gewesen wäre, fortgefahren „Und man mag in fürgesetztem Mord."

[2]) Das Wort „oder", welches der erste Entwurf enthält, verlangt nach Allfelds Meinung (a. a. O. S. 98. N. 11) für eine Beziehung des „fürsetzlich" auf beide Begriffe „fast noch mehr als das „und" einen darauffolgenden Artikel."

[3]) Eine derartige Ausdrucksweise findet sich selbst bei Luther häufig, dessen Schriften Schwarzenberg als einem der ersten und eifrigsten Anhänger der Reformation wohl bekannt waren. In seinem Briefe „Eine treu Vermahnung an alle Christen" von 1521 sagt Luther: „Für das erste lasse ich die weltliche Obrigkeit und Adel jetzt anstehen." Ferner in seiner Schrift „Von weltlicher

Er stützt sich weiter darauf, daß Schwarzenberg vom Sprachgebrauche der Zeit abgewichen sein müsse, wenn er nicht unter dem Totschlage eine vorsätzliche Tötung verstanden habe, und beruft sich dabei auf eine Stelle des Lübischen Rechts, in welcher von einem mit dem Schwerte bedrohten vorsätzlichen Totschlage die Rede ist. Ohne zu untersuchen, inwieweit er darin recht hat, bescheiden wir uns, gleich hier an die Unzuverlässigkeit der Resultate im allgemeinen zu erinnern, zu denen man durch die Ausbeutung der auf anderem Boden entsprungenen Quellen aus der Zeit vor der Karolina gelangt.

Denn wenn eine Stelle deshalb herangezogen wird, weil in ihr das Wort „Totschlag" gebraucht ist, so erscheint es doch höchst bedenklich, sich an das Wort zu klammern. Noch in späterer Zeit hat man in Oesterreich mit der Bezeichnung Mord und Totschlag für dieselben Tötungen gewechselt, ein Beweis, wie wenig selbst damals noch ihre technische Bedeutung feststand.[1] Nun bedenke man, daß in der Zeit vor der Karolina die römischen und deutschen Anschauungen noch keineswegs verschmolzen waren. Einerseits hatte sich der alte deutsche Begriff des Mordes noch nicht verloren, andererseits sollte mit dem Worte „Mord" die schwerste Tötung bezeichnet werden, die man nach Aufnahme

---

Obrigkeit, wie man ihr Gehorsam schuldig sei" aus 1523: „Darinnen sollst du das Schwert oder die Gewalt schätzen gleich wie den ehelichen Stand oder Ackerwerk." Hier ist jede Beziehung des Adjektivs auf das zweite Substantiv unmöglich. In derselben Schrift kehren die Ausdrücke „alle hohen Schulen und Klöster," „die hohen Schulen und Klöster" mehrfach wieder. Diesen Redewendungen scheint, wenn wir im Sinne der damaligen Zeit Klöster gleich Klosterschulen fassen, der hier in Rede stehende Ausdruck sprachlich am nächsten zu kommen. Die Karolina verbindet durch „und" resp. „oder" überhaupt selten zwei Begriffe, zu deren ersterem allein sie ein Adjektivum setzt. Doch findet sich z. B. auch in Art. 90 der Ausdruck „Erstattung der aufgegangenen Gerichtskosten und Schaden," bei welcher das Adjektivum nicht auf das zweite Substantivum zu beziehen ist.

[1]) In der Theresiana von 1768 heißt „Totschlag" sogar die boshaft mit Willen und gefährlichem Gemüt begangene Tötung. (Art. 83.) In dem keine zwanzig Jahre später erschienenen Josephinischen Gesetze von 1787 wird selbst die ohne Tötungsabsicht und die im Zorn verübte Tötung „Mord" genannt. (§§ 89, 90 und 95).

des römischen Rechts nicht mehr wie früher bestimmte. So kommt es, daß die Gesetzgebungen gerade in der Zeit vor der Karolina häufig in ihrer Auffassung von den Begriffen des Mords und des Totschlags unter einander abweichen. Aus der Terminologie anderer Gesetzgebungen Schlüsse für die Interpretation der Karolina zu ziehen, ist also nicht ohne weiteres möglich.

Glaubt man aber aus der Gleichheit der angedrohten Strafen auf die begriffliche Gleichheit der betreffenden Tötungen schließen zu können, so ist auch dies nicht zutreffend, ohne daß man das angezogene Gesetz einer genauen Prüfung unterwirft. Denn die Zeit vor der Karolina entbehrt fester Grundsätze über die Anwendung bestimmter Strafen für bestimmte Tötungen. Dies war gerade der Anlaß für die Aufstellung des Art. 137 C.C.C.. Schwarzenberg wollte innerhalb der mit dem Tode zu bestrafenden Tötungen diejenigen, welche mit dem Rade, und diejenigen, welche mit der minder schweren Strafe des Schwertes zu belegen seien, von einander sondern. Er wollte dem Mißbrauche einiger Gegenden, welche die Radstrafe in gleicher Weise auf vorsätzliche Mörder wie Totschläger anwendeten, steuern und auch dort einem sonst allgemein anerkannten Gewohnheitsrechte Geltung verschaffen. Nicht ein neues, sondern das Recht, wie es sich bereits zur Zeit der Karolina gebildet hatte, sollte Art. 137 wiedergeben.

Aus den motivierenden Eingangsworten desselben hat John[1] gefolgert, daß Schwarzenberg lediglich Veranlassung hatte, die minder schwere Tötung als eine mit dem Schwert strafbare zu bestimmen, und gelangt hierdurch zu wichtigen Konsequenzen. Er geht von der ihm selbstverständlich erscheinenden Annahme einer dolosen Tötung als Gattungsbegriffs des Mords und des Totschlags der Karolina aus. Aber ohne Begründung seiner Voraussetzung und seiner Abgrenzung der todeswürdigen Tötung wird niemand ihm beipflichten können. Vielmehr scheint es ebensosehr Bedürfnis gewesen zu sein, den Mord wie den Totschlag genau

---

[1]) John, in der Allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung 1866. Sp. 385 und in dem zitierten Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche 2c. S. 50.

zu definieren. Und daß die Absicht, diesem Bedürfnisse zu genügen, nicht zum Ausdruck gekommen sei, ist insofern wenig wahrscheinlich, als zur Bestimmung des Mordbegriffs zwei Kriterien verwendet wurden.

Indem wir es nach den oben angeführten Gründen ablehnen müssen, aus dem Sprachgebrauche fern liegender Gesetzgebungen zu schöpfen, können wir uns zur Erklärung dieser Kriterien nur an die Karolina und ihre Quellen selbst halten. Da hierin das „fürsetzlich“ nicht als Beiwort des Totschlags vorkommt und, wie wir gesehen haben, in dem Ausdrucke „die fürsetzlichen Mörder und die Totschläger“ nicht auf das zweite Substantiv bezogen werden kann, sind alle Belege, welche aus dem „fürsetzlich“ als einem direkt genannten Merkmale des Totschlags entnommen werden, hinfällig.[1] Der Mordbegriff scheint also das „fürsetzlich“ für sich allein in Anspruch zu nehmen. Aus diesem Grunde erblickt eine weit verbreitete Ansicht darin den Vorbedacht im Sinne der gemeinrechtlichen Doktrin. Es ist aber nicht abzusehen, warum die Karolina, wenn sie unter dem Fürsatz den Vorbedacht verstanden hätte, nicht an der wichtigsten Stelle, wo die Strafen fixiert werden, das Kriterium mit dem rechten Namen genannt hat.

Güterbock[2] als Vertreter der communis opinio stützt sich hauptsächlich auf die Worte des Art. 250 der Bambergensis: „fürgesetzte Mörderei, die mit boßhaftiger Vorbetrachtung und Verwartung geschieht. Doch sollen in diesem Fall Totschläger, die von ungeschichten aus Zorn und ohn bösen fürgesetzten Willen geschehen, nicht gezogen sein.“ An sich hat es jedoch schon Bedenken, die Begründung jener Ansicht aus einer solchen Stelle zu entnehmen, die gerade nicht in die Karolina aufgenommen ist. Sie ist aber auch deshalb nicht heranzuziehen, weil sie, wie der ganze Zusammenhang beweist, eine Spezies des Mordes im Auge hat, was Allfeld mit Recht Güterbock entgegenhält.[3] Wenn diesen nicht der Vorwurf der Inkonsequenz treffen soll, muß er

---

1) Wie von John und Allfeld aa. aa. OO. geschieht.

2) Güterbock, a. a. O. S. 238.

3) Allfeld, a. a. O. S. 102.

ebensogut die „Verwartung" wie die „Vorbetrachtung" zum Thatbestande des Mordes fordern.[1] Die Verwartung aber als ein „recht prägnantes Beispiel" anzusehen, ist eine willkürliche und unbewiesene Behauptung.

Einen weiteren Beleg bietet für Güterbock die Überschrift des Art. 148 C.C.C.. Diese lautet: „Straf derjenigen, so einander in Morden, Schlagen und Rumoren fürsetzlich oder unfürsetzlich Beistand thun." Güterbocks Gedankengang ist der, daß kulpose oder kasuelle Beihülfe undenkbar, der unfürsetzliche Beistand mithin eine mit Vorsatz verübte That sei. Werde aber schon hier Vorsatz erfordert, so bedeute das „fürsetzlich" ein Mehr, und dieses Mehr liege in dem Vorbedacht. Man kann ihm beistimmen bis auf die letzte Schlußfolgerung, zu der man nicht gelangt, wenn man die Bildungsweise und die Richtung des Entschlusses scharf trennt. Der Art. 148 enthält die Bestrafung 1) aller Teilnehmer an einer gemeinschaftlich beabsichtigten Mordthat, 2) der an einem Raufhandel Beteiligten, welcher den Tod einer Person zur Folge hat. „Item so etlich Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Mut, jemand böslich zu ermorden, einander Hülf und Beistand thun, die selben Thäter alle haben das Leben verwirkt. So aber etlich Personen ungeschichts in einem Schlagen oder Gefecht bei einander wären, einander helfen, und jemand also ohn genugsam Ursach erschlagen würde . . ." Aus diesem Text des Art. 148 in Verbindung mit seiner Überschrift erhellt, daß „unfürsetzlich", und „ungeschichts" (= von ungeschichten) den gleichen Gegensatz zu „fürsetzlich" bezeichnen sollen. Die Leute, welche ungeschichts in einem Streite zusammenwirken, haben sich wohl absichtlich in denselben eingelassen, aber handeln nicht im Einverständnisse miteinander, indem sie zwar auf den gleichen Erfolg hinarbeiten, aber ohne gerade auf diesen Erfolg auszugehen. Anders diejenigen, welche „fürsetzlich" Beistand leisten. Sie stellen sich den

[1]) Wie dies hauptsächlich im code pénal von 1810, nur mit dem Unterschiede der Fall ist, daß nicht, wie in der angezogenen Stelle der Bambergensis beide Kriterien (préméditation, guet-à-pens) kumulativ, sondern alternativ das Wesen des assassinat bestimmen sollen.

Erfolg vor und wollen, daß ihre Handlung dazu beitrage, den Tod eines Menschen herbeizuführen. Deshalb haben sie auch dieselbe Strafe zu erleiden, als wenn sie diesen Erfolg unmittelbar verursacht hätten. Je nachdem also die Hülfeleistung mit einem auf den Tod als Erfolg gerichteten oder n i c h t gerichteten Fürsatz geschah, nennt sie Schwarzenberg eine fürsetzliche oder unfürsetzliche. Wenn man dies berücksichtigt, so gibt der Ausdruck „unfürsetzlicher Beistand" guten Sinn und somit nicht die geringste Veranlassung, den Fürsatz durch Vorbedacht zu interpretieren.

Die übrigen Beweise, welche Güterbock der Karolina entnimmt, sind gleichfalls aus dem Begriffe des „unfürsetzlich" geschöpft und kranken an dem nämlichen Fehler einer unrichtigen Konstruktion dieses Begriffs. Während er zu dem unhaltbaren Ergebnisse gelangt, daß darunter eine dolose Tötung ohne Prämeditation zu verstehen sei,[1] haben seine in das Extrem verfallenden Gegner ebenso wenig Recht, wenn sie, wie Allfeld,[2] das „unfürsetzlich" mit unabsichtlich = fahrlässig identifizieren. Die unfürsetzliche Tötung ist nichts mehr und nichts weniger, als eine schuldhafte Tötung, bei welcher der Vorsatz nicht auf den Tod als Erfolg gerichtet war. Daß darunter einerseits nicht nur die rein fahrlässige Tötung, sondern auch die vorsätzliche Handlung mit nachfolgendem unbeabsichtigten Tode zu verstehen sei, geht unzweideutig aus der

---

[1]) Seiner Auffassung steht nun Art. 152 des zweiten Projekts entgegen, worin es heißt: „Entleibung, die ungefährlich aus Geilheit oder Unfürsetzlichkeit, doch wider des Thäters Willen beschehen." Die Karolina hat bei sonst gleichem Wortlaut anstatt „Unfürsetzlichkeit" den Ausdruck „Unfürsichtigkeit". Aus dieser Stelle dürfte mit Evidenz hervorgehen, daß die Halsgerichtsordnungen unter „Unfürsetzlichkeit" etwas anderes als den auf Erfolg gerichteten Vorsatz ohne Prämeditation verstanden haben. Güterbock bemüht sich a. a. O. 239 N. 2 den Beweis dadurch zu entkräften, daß er die Lesart für einen Schreibfehler erklärt. Doch ist es merkwürdig, daß sie gerade in d e m Entwurf erscheint, in welchen das „fürsetzlich" auch im Art. 143 aufgenommen und aus welchem es hier wie im Art. 152 entfernt wurde. Die beiden Artikel scheinen diesbezüglich in einem gewissen Zusammenhange zu stehen. Gerade ein Vergleich mit Art. 152 mochte die Zwitternatur des „unfürsetzlich" in Art. 143 aufgedeckt und seine Ausmerzung aus beiden Artikeln veranlaßt haben.

[2]) Allfeld, a. a. O. S. 109.

Geschichte des Art. 137 hervor; daß sie andererseits zugleich die fahrlässige Tötung umfaßt, besagt Art. 134, welcher ohne diese Annahme keine vernünftige Deutung zulassen dürfte.

Dieser Art. 134 liefert den direkten Beleg für unsere Auffassung von dem Begriffe „fürsetzlich." Im Eingange des Artikels heißt es: „So ein Artzt aus Unfleiß oder Unkunst und doch unfürsetzlich jemand mit seiner Artzenei tötet" und am Schlusse: „Hätte aber ein Artzt solche Tödtung williglich gethan, so wäre er als ein fürsetzlicher Mörder zu straffen."

Da hier die unfürsetzliche und willentliche Tötung im Gegensatze zu einander stehen und die letztere als fürsetzlicher Mord gestraft wird, so ergibt sich, daß das Wesen des Fürsatzes in dem Tötungswillen liegt. Was das „unfürsetzlich" negativ, drückt das „fürsetzlich" positiv aus. Es bezeichnet nicht den Vorsatz schlechthin, sondern den auf den Erfolg gerichteten Vorsatz. Wenn Allfeld nach John diesen für gleichbedeutend mit dem heutigen Begriffe des Vorsatzes hält, [1] so hat er nur insofern recht, als man noch heute in ihm die eine Seite desselben, den Willen betont. Denn dafür, daß die Karolina sich mit der Voraussicht des Erfolgs begnügt habe, fehlen alle Anhaltspunkte. [2]

Noch weniger als aus dem „fürsetzlich" kann aus dem zweiten Requisit des Mordes der Vorbedacht konstruiert werden, obwohl einige gerade infolge der Verbindung des „mutwillig" mit dem „fürsetzlich" den Mord für die prämeditierte Tötung nehmen. [3] Aber damit hat jenes Merkmal schon um deswillen nichts zu thun, weil es auf anderem Boden als das homicidium deliberatum erwachsen ist und eine rein deutsche Rechtsanschauung festhält. Nach der Herzensschlechtigkeit, nach der arglistigen Gesinnung

---

1) Allfeld, a. a. O. S. 105.

2) Daß es der Karolina auf den Willen ankommt, folgt insbesondere aus Art. 145 und 146 C.C.C..

3) Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts. 3. Aufl. Halle 1846. S. 206; Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechts. 1821. S. 306; Heinichii, Caroli V. const. crim. 1776, S. 180.

unterscheidet das ältere Recht.[1] Dieses Verwerfliche der That zeigt sich in der Frivolität, ohne Not das Leben eines Menschen zu opfern, der ihm nichts in den Weg gelegt hat Ist aber der Thäter schwer gekränkt, so hat er einen Grund zur Tötung, und seine That erscheint in einem anderen Lichte. Die Abwesenheit einer vom Getöteten gegebenen Veranlassung ist der Kern, der im Begriffe des „mutwillig" steckt. Im Hinblicke auf den Totschlag in Art. 137 kann es nicht gleichgültig erscheinen, ob dieses entschuldigende Moment auf einem äußeren Anlasse oder dem inneren Zustande des Thäters beruht. Nur das erstere ist der konkreten Anschauungsweise der Karolina gemäß.[2] Zu weit geht deshalb Allfeld, wenn er, wie Walch,[3] das Wesen des „mutwillig" in der Spontaneität, der völlig freien Selbstbestimmung erblickt.[4] Ein Gesetzbuch, das sich so wie die Karolina an das sinnlich Wahrnehmbare hält, das so großes Gewicht auf den Erfolg legt, kann nicht eine der wichtigsten Fragen danach entscheiden wollen, was im Innern des Thäters vorgegangen ist. Wenn die Karolina im Art. 148 von einer Tötung „ohn genugsam Ursach" spricht, so hat sie damit dasselbe gemeint, wie Art. 137 mit dem Worte „mutwillig".

Jedem der beiden Kriterien kommt also eine volle und unterschiedliche Bedeutung zu.[5]

Hälschner erkennt ihr Wesen zwar mit unserer Darstellung

---

[1]) Vgl. die Quellenstellen bei Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 705 ff.; Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Band I, S. 183 ff. und 219 ff.; Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Ausg. (herausgegeben v. Mittermaier), Gießen 1847. S. 371 Note 1 des Herausgebers.

[2]) Vergl. Hälschner, System des preußischen Strafrechts, II. Teil, Bonn 1868. S. 52 f.

[3]) Walch (s. Roßhirt, a. a. O. S. 332) definiert das „mutwillig" als spontaneitatem actionis sive liberam voluntatem.

[4]) Allfeld, a. a. O. S. 95. Seine Ansicht erklärt sich daher, daß er bei dem Totschlag des Art. 137 an eine Affekttötung denkt, während die Karolina darunter die Tötung in der Hitze des Zorns begreift.

[5]) Für Synonyma hält sie z. B. Roßhirt, a. a. O. S. 332. N. 2.

übereinstimmend an,[1] glaubt aber, wie nach ihm Brunnenmeister, daß die Karolina durch die Charakterisierung des Totschlags den Mord genügend als eine prämeditierte Tötung bezeichnet habe.[2] Diese Ansicht, wonach die besondere Kennzeichnung des Mordes überflüssig sein würde, hat zur Voraussetzung, daß erstens Mord und Totschlag die beiden Arten der dolosen Tötung seien, zweitens die Tötung im Affekt einen scharfen Gegensatz zur Tötung mit Prämeditation bilde.

Die Richtigkeit des letzteren Satzes wird von der herrschenden Ansicht, zu der wir uns vollständig bekennen müssen, angezweifelt. Inwieweit der erstere Satz stichhaltig sei, wird sich aus dem Folgenden ergeben.

Aus den Worten „der ein Totschlag aus Gechheit und Zorn gethan und sonst auch gemeld'te Entschuldigung nicht hat" erhellt, daß die Karolina unterscheidet: 1) den Totschlag, welcher aus der entschuldbaren Ursache des Zorns, aber ohne anderen Entschuldigungsgrund geschah, 2) den Totschlag, bei welchem gewisse andere Entschuldigungsgründe vorliegen. Der erstere allein, „der böse Totschlag", wie ihn Hälschner nennt, ist dem Morde gegenübergestellt. Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß der Totschlag im weiteren Sinne den Tötungsvorsatz nicht erfordert. Denn

---

[1]) Hälschner, a. a. O. S. 53: „Von dem bösen Totschlage wird endlich der Mord als die mit Willen und sine causa vollbrachte Tötung unterschieden."

[2]) Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1879. S. 249. Note 4. Dieser zögert, sich einer Ansicht im Sinne des Textes anzuschließen, weil in der Zeit vor der Bambergensis „Vorsatz" und „Vorbedacht" ohne Unterschied gebraucht worden seien. Hierfür zitiert er aus dem Richtebrief von Gehrden folgendeStelle: „ex proposito vel deliberatione animi, quod vulgariter Vorsate dicitur." Es läßt sich nicht leugnen, daß die beiden Ausdrücke in jener wie in späterer Zeit zuweilen zur Bezeichnung derselben Sache dienten. Doch sollte nicht der Vorsatz die Bedeutung der heutigen Prämeditation haben, sondern der damalige Vorbedacht sollte dem Vorsatz entsprechen. Wenn man aber zwischen Vorsatz und Vorbedacht einen Unterschied machte, so geschah es, um deutlicher als durch jenen das zeitliche Vorhergehen des Entschlusses vor der That zu bezeichnen. Dies lehrt die spätere Entwickelung. Vgl. die französische Definition der préméditation und die Gesetzgebungen, welche diese adoptierten insbesondere die portugiesische.

unter den entschuldbaren Entleibungen, auf welche Art. 137 verweist, kommen auch im Art. 146 kulpose und kasuelle vor. Daß diese Tötungen aber Totschläge genannt werden, besagen die Rubra der Art. 138 ff.. Der Art. 138 handelt im allgemeinen von „unläugbaren Totschlägen, die aus solcher Ursachen geschähen, so Entschuldigungen der Straf auf ihnen tragen." Die einzelnen entschuldbaren Tötungen werden also unter diesen Allgemeinbegriff subsumiert. Während nun die Karolina unter der Aufstellung der Entschuldigungsgründe „erstlich von rechter Notwehr wie die entschuldige" in Art. 139—145 handelt, spricht sie in Art. 146, also an zweiter Stelle, „von ungefährlicher Entleibung, die wider eines Thäters Willen geschieht außerhalb einer Notwehr." Infolgedessen werden auch die unfürsetzlichen Tötungen des Art. 146 unter dem Ausdruck Totschlag verstanden. Güterbock [1] hat behauptet, daß die entschuldbaren Tötungen keinen Beweis lieferten, indem diese nur scheinbare Ausnahmen enthielten. Sie wären bedingt durch den damaligen Prozeß, wonach die That so lange als Totschlag angesehen werden sollte, bis das Gegenteil erbracht wäre. Hiergegen hat Brunnenmeister [2] mit Recht eingewendet, daß, wenn der Prozeß hätte berücksichtigt werden sollen, gerade von unläugbaren Entleibungen die Rede sein und die Frage, ob Totschlag vorläge, offen bleiben mußte.

In der Bambergensis No. 250 werden dem Morde geradezu Totschläge, die „von ungeschichten aus Zorn und ohn bösen fürgesetzten Willen geschehen", gegenübergestellt. [3] Weder in dem ersteren noch in dem zweiten Ausdrucke liegt der Tötungsvorsatz. Will

---

1) Güterbock, a. a. O. S. 238.

2) Brunnenmeister, a. a. O. S. 251. N. Außer ihm sieht in dem Totschlage der Karolina keine vorsätzliche Tötung Hälschner a. a. O. Teil II, S. 53 und vor allen Wächter, a. a. O. Band II S. 131, § 164, N. 30, der zuerst hierauf hinwies.

3) „Von ungeschichten" (= ungeschichts vgl. Art. 148 C.C.C.) drückt nichts wesentlich anderes aus, als das „unfürsetzlich" und stimmt mit dem Ausdrucke „von ungefähr" zusammen, wie er von der Theresiana Art. 83 § 3 und § 4 in den Worten „von ungefähr aus Zorn" gebraucht ist; Güterbock a. a. O. S. 239 muß die Bezeichnung „von ungeschichten" hier mit sine dolo praemeditato erklären, was dem sonstigen Sprachgebrauche gänzlich zuwiderläuft.

man den Sprachgebrauch der Zeit heranziehen, so lassen sich reichlich dafür Beispiele erbringen, daß der Begriff des Totschlags an sich ihn nicht voraussetzt.[1] Ist nicht anzunehmen, daß die Karolina hiervon abgewichen sei, so fragt es sich doch, ob der Totschlag, soweit er am Leben gestraft werden soll, der „böse" Totschlag des Art. 137, ihn nicht erheische. Allfeld meint, jedoch ohne Angabe von Gründen, daß die Karolina keine anderen als die vorsätzlichen Tötungen mit der Todesstrafe belegen wolle[2]. Nun werden aber im Art. 148 alle diejenigen, welche unfürsetzlich Beistand thun, als Totschläger mit dem Schwerte gestraft, wenn ihr Schlag, Wurf oder die von ihnen beigebrachte Wunde tödlich ist. Haben sie auch keinen Tötungswillen gehabt, so haben sie doch

---

[1]) Das „fürsetzlich" gehört nur zum Begriffe des Mords, nicht des Totschlags:

a) Für die Zeit vor der Karolina mögen nur Belege aus Schriften dienen, welche in irgend einer Beziehung zu ihr stehen. S. die Tyroler Malefizordnung, welche Quelle der Bambergensis und der Karolina geworden ist, (bayerische Annalen, Jahrgang 1834, S. 2035), wo in § 38 und § 39 die Worte vorkommen: „ob sich zuzeiten einer leibsnot wehren müsse oder sonst ein ungefährlicher Totschlag beschehe." Ebenso sagt die Halsgerichtsordnung für die Stadt Radolphzell 1506 § 21: „. . . oder sonst ein ungefährlicher Totschlag beschehe." Vergl. ferner die bei Temme, Die Lehre von der Tötung nach preußischem Rechte, Leipzig 1839, S. 9, zitierte Stelle des brandenburgischen Landtagrezesses d. d. Visitationis Mariae 1527, in welcher zwischen „einem mutwilligen, freventlichen oder ungefährlichen oder dazu verursachten Totschlage" unterschieden wird. S. auch die Bestimmungen in Ulrich Tenglers Laienspiegel von 1532, welche sich aus der Bambergensis ableiten und deshalb inhaltlich auffallende Ähnlichkeit mit den Quellen der Karolina haben. Daselbst heißt es fol. 122: „Item so ein Totschlag aus zufall casualiter, an einem End, da man etwas ziemliches thut, ungefährlich und von ungeschichten begangen."

b) Für die Zeit nach der Karolina s. das Zitat bei Jarcke in Hitzigs Zeitschrift Heft VII, S. 140, Note * aus dem nordfriesischen Landrecht von 1558, Art. 71: „Item wenn ein Totschlag unverwahrens oder aus unumgänglicher beweislicher Notwehr geschehen wurde." Ferner Rauchdorn, Peinlicher Gerichtsprozeß, Baudissin 1564, Teil III, 1, fol. 54: „Daß ein vorsetzlicher Totschlag als Mord mit dem Rad . . gericht" und „Ein vorsetzlicher Totschläger aber als ein Mörder . . . mag mit dem Rad gericht werden."

[2]) Allfeld, a. a. O. S. 100.

die tötende Handlung gewollt. Daß hier der Erfolg, nicht die Teilnahme an dem „Schlagen und Rumoren" es ist, welche die schwere Strafe bewirkt, beweist die Milde gegen diejenigen, deren Streich zufällig nicht ein tödlicher war. Das Mindeste, das also aus Art. 148 folgt, ist, daß es nicht außerhalb des Bereiches der Möglichkeit liegt, die Karolina habe auch für Handlungen ohne geradezu auf Tötung gerichteten Willen die Todesstrafe androht. Dies aber als allgemeine Regel im Art. 137 zum deutlichen Ausdrucke zu bringen, war die Tendenz des zweiten Entwurfs.

Mit dem gleichen Rechte, mit welchem John und Allfeld aus den einleitenden Worten des Art 162 der Bambergensis und des Art. 137 der Karolina so wichtige Konsequenzen ziehen, können auch wir die Frage aufwerfen, ob denn der zweite Entwurf, welcher doch dieselben einleitenden Worte wie die Bambergensis und die Karolina enthält, etwas von dem Rechte seiner Zeit Abweichendes und etwas anderes als die Bambergensis aufstellen wollte. Und aus denselben Gründen, welche John und Allfeld zur Verneinung der Frage für die Karolina bestimmten, dürften wir die Frage für den zweiten Entwurf verneinen.

Es ist oben gezeigt worden, daß in der Fassung der Bambergensis bei welcher zwischen „Mörder" und „Totschläger" der bestimmte Artikel nicht steht, das „fürsetzlich" des Mordes sachlich nicht auf den Totschlag zu beziehen sei. Weil aber eine solche Beziehung sprachlich immerhin stattfinden konnte, schien eine redaktionelle Änderung geboten. Aus dem umfassenden Begriffe des Totschlags im Zorn, bei welchem man es vermieden hatte, von irgend welcher Richtung des Vorsatzes zu reden, wurde der „unfürsetzliche" Totschlag abgelöst und zur Veranschaulichung, daß keineswegs der Tötungsvorsatz stets für den Totschlag verlangt werde, dem Morde gegenüber besonders aufgeführt. Damit war aber, weil die fahrlässige Tötung mitumfassend, ein Begriff gewählt, durch den man mehr gesagt hatte, als man hatte sagen wollen. Es wurde daher das „unfürsetzlich" aus dem Entwurf wieder gestrichen. Wenig wahrscheinlich ist es nun, daß man die Abänderung des ursprünglichen Textes aufgegeben habe, weil man auf sprachliche Schwierigkeiten stieß und keinen besseren Ausdruck

finden konnte. Eines Ersatzes für das Wort „unfürsetzlich" bedurfte es aber gar nicht, da man nur etwas Negatives bezweckte. In dem Bestreben, dies recht zu verdeutlichen, war man auf Abwege geraten. Man hatte das Nächstliegende unbeachtet gelassen, daß nur eine kleine Einschiebung in den Wortlaut der Bambergensis nötig war, um die Beziehung des „fürsetzlich" auf das Wort „Totschläger" zur Unmöglichkeit zu machen. Der bestimmte Artikel vor Totschläger beseitigte jeden Zweifel. Weil er durch die zunächst beabsichtigte Änderung bereits bedingt war, brauchte er nicht erst eingeschoben zu werden. Wurde er in letzter Redaktion also belassen, so läßt sich hieraus seine Bedeutung nicht hinweg interpretieren. [1]

Betrachtet man den Art. 137 unbefangen, so fällt es auf, daß darin das „fürsetzlich" nicht als Kriterium des Totschlags verwendet ist. Aber auch sonst wird an keiner Stelle dieses Attribut dem Totschlage gegeben, während es doch so häufig in Verbindung mit dem Morde erscheint. Und wenn dies hier der Fall ist, soll nicht gerade damit ein Gegensatz zu der anderen Tötungsart bezeichnet werden? Da nun das „fürsetzlich" als Merkmal des Totschlags in seiner Definition nicht genannt wird, so wäre es für denselben nur dann zu retten, wenn es aus anderen Stellen der Karolina hervorginge oder bereits in einem anderen Merkmale des Totschlags implicite enthalten wäre. Nie aber kann die Höhe der Strafe für eine Schlußfolgerung auf jenes Merkmal bestimmend sein.

Keine Stelle der Karolina gestattet einen Beweis für das Erfordernis des Tötungsvorsatzes beim Totschlag. [2]

---

[1]) Wie von Allfeld, a. a. O. S. 98 geschieht.

[2]) Nach Art. 133 C.C.C. wird ein „fürsetzlicher" Thäter „als Totschläger" mit dem Schwerte gestraft. Das „als" bedeutet lediglich die Gleichheit der Strafe und Verschuldung. Obwohl die That objektiv minder schwer ist, wird sie durch die größere subjektive Verschuldung eine ebenso schwerwiegende wie der Totschlag. — In Art. 134 stehen allerdings fahrlässige und willentliche Tötung im Gegensatz zu einander. Hieraus folgt aber noch nicht, daß jede nichtfahrlässige Tötung eine solche sei, bei welcher sich der Wille auf den Tod des Gegners erstrecke, also darunter diejenige Tötung, die man heute gemeinhin eine „vorsätzliche" nennt, verstanden werde.

Ebensowenig ergibt sich dies aus seinen Kriterien „Gechheit und [1] Zorn.“ Unter „Gechheit“ hat man nicht dasselbe zu verstehen, wie unter dem heute üblichen Ausdrucke Affekt. Es wird damit eine plötzlich entstehende heftige Gemütsaufregung bezeichnet, die sich auch äußerlich kundgibt.[2] Die Gemütsstimmung des Totschlägers wird als ein starker, im Augenblick entstandener Zorn hingestellt. Ein Totschlag in solcher Stimmung läßt nicht immer auf einen Tötungsvorsatz schließen. Im Gegenteil, wer in einem solchen Zustande handelt, wird zwar durch seinen Unmut getrieben, dem Anderen zu schaden, aber meistens, ohne daß er seinen Willen geradezu auf dessen Tod richtet, wenigstens wird der Thäter sich hierüber fast nie eine genügende Rechenschaft geben können. Aus dieser weisen Gesetzgebungspolitik läßt die Karolina die Frage nach der Richtung des Vorsatzes ganz aus dem Spiele. Sie begnügt sich damit, daß der Tod durch eine vorsätzliche Handlung — ein Erfordernis, das aus den Worten „aus Gechheit und Zorn gethan“ von selbst hervorgeht — und zwar in jenem Zustande ausgeführt wurde. Der Tötungsvorsatz bewirkt Todesstrafe, aber ist hierfür nicht conditio sine qua non.

Nach dem Vorhergehenden müssen wir zu dem Ergebnisse gelangen, daß, während John und Allfeld es für einen Überfluß erachten, es notwendig war, den Mord durch zwei Merkmale vom Totschlage zu unterscheiden. Das „fürsetzlich“ dient, um die besondere Richtung des Willens, das „mutwillig“, um die Art der Gemütsstimmung zu bezeichnen.

---

1) Man achte auf das „und“, welches, wie auch von Jarcke, a. a. O. S. 144, oft übersehen und mit „oder“ vertauscht wird. Diese Verwechslung ist alt und geschieht schon in der Landgerichtsordnung von Steier (1574) Art. 100. — Das „und“ besagt, was weder von John und Allfeld, noch von Hälschner genügend hervorgehoben wird, daß nicht jede Gefühlsaufregung den Totschlag charakterisiert. Feuerbach hatte es nicht übersehen, und deshalb beschränkt er in seinem Entwurfe zum bayerischen Gesetzbuche von 1810, Art. 155 den Totschlag in Anlehnung an die Karolina auf die Tötung in der Hitze des Zorns.

2) Vergl. Hepp, Kommentar über das neue württemb. Strafgesetzbuch, Band III, Abt. 1. Tüb. 1843, S. 113 und die daselbst angeführten bekannten Definitionen von Gobler und Remus.

Das Gesamtresultat der bisherigen Erörterung ist ein äußerst einfaches. Wenn ein Mensch, ohne daß er einen rechtfertigenden Grund zu seiner Handlung hat, den Tod eines anderen mit dem Willen, ihn zu töten, herbeiführt, hat er als Mörder die Strafe des Rades verwirkt. Wer aber, in Zorn gebracht, während dieses Zustandes gegen einen anderen — gleichgültig, ob mit dem Willen ihn zu töten oder ihn nur zu verletzen — so handelt, daß er stirbt, der ist ein eigentlicher Totschläger und wird mit dem Schwerte gestraft.

Soweit die Tötung zugleich im Zorn geschieht, hat die Karolina damit auch das Verbrechen berücksichtigt, welches wir heute vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange nennen. Wie will sie aber dieses Delikt, wenn es nicht im Zorn geschehen ist, bestraft wissen? Der Art. 147, der unter den entschuldbaren Tötungen steht, hat das Rubrum: „So einer geschlagen wird und stirbt, und man zweifelt, ob er an der Wunden gestorben sei.“ Er gibt darüber Regeln, daß bei dem Zweifel, ob die Wunde die Ursache des Todes gewesen sei, die etwaigen Nebenursachen und die Zwischenzeit zwischen dem Schlage und dem Tode erforscht werden sollen. Wenn der Geschlagene nicht „des geklagten Streichs halben“ gestorben ist, oder wenn eine längere Zeit zwischen diesem und dem eingetretenen Tode liegt, so folgt aus der Stellung des Artikels, daß der Thäter zu entschuldigen sei. Außer in diesen beiden Fällen wird die durch Körperverletzung verursachte Tötung nicht besonders erwähnt. Die Karolina setzt also voraus, daß dem Richter im übrigen die zu verhängende Strafe bekannt sei.

Es ist bei dem großen Gewichte, das die damalige Zeit auf den Erfolg legt, äußerst unwahrscheinlich, daß diese Strafe für eine durch vorsätzliche Handlung verursachte Tötung als für eine Spezies der nicht im Gesetze behandelten Körperverletzung

---

[1]) Vergl. über dieses Delikt Günther, Über die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung. Erlangen 1884. S. 190 ff., der aber die Materie, wenigstens in Bezug auf die Karolina, keineswegs erschöpfend behandelt.

nach eingeholtem Gutachten der Rechtsverständigen bemessen werden soll. Wird sie aber nach einem Artikel des Gesetzes bestimmt, so kann dies nicht nach einer auf sie speziell gemünzten Vorschrift geschehen, da eine solche fehlt. Nun glaubte das Gesetz es schon bei den rein fahrlässigen Tötungen als eine Art Barmherzigkeit ansehen und begründen zu müssen, daß hier eine Ausnahmebestimmung angewendet werden soll. Denn es heißt im Art. 146: „Aber dennoch ist mehr Barmherzigkeit bei solchen Entleibungen, die ungefährlich aus Geilheit oder Unvorsichtigkeit, doch wider des Thäters Willen geschehen 2c.“ Eine solche enorme Bedeutung hat der bloße Erfolg. Es liegt also nahe, daß die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange, soweit sie nicht unter die entschuldbaren Tötungen fällt, unter die Regel d. h. unter den Totschlag und den Mord zu subsumieren sei.

Daß sie zum Teil unter den Totschlag fällt, haben wir gesehen.

Aber wie ist dies beim Morde möglich, wenn seine positive Begriffsbestimmung den Tötungsvorsatz verlangt? Die Lösung des Rätsels liegt auch hier in der Betonung des Erfolgs. Die Karolina steht bereits auf dem Grundsatze, welchen später Karpzov offen aussprach. Sie verlangt zwar Tötungsvorsatz, aber konstruiert denselben lediglich mit Rücksicht auf die objektive Beschaffenheit der That. Sie ist beim Leugnen des Thäters nicht imstande den Tötungswillen losgelöst von den äußeren Thatumständen zu betrachten. Der reine Tötungswille an sich kommt also nicht in Betracht. Hat aber die Wunde, und keine anderen Ursachen, den Tod herbeigeführt, und ist der Tod in nicht allzu langer Zeit nach der Verwundung eingetreten, so nimmt damit die Karolina auch an, daß der Thäter den Tötungswillen gehabt habe. Die objektive That und die subjektive Verschuldung sind in dem Ideenkreis der Karolina so innig mit einander verwoben, daß sie im Art. 147, statt von dem Mangel in der Richtung des Willens zu reden, von einem Mangel in dem objektiven Kausalzusammenhange sprechen kann. Entstehen über den Kausalzusammenhang Zweifel, so soll der Rat der Rechtsverständigen eingeholt werden. Fällt die Entscheidung zu gunsten des Thäters aus, so wird er entschuldigt, da ihm der Tötungswille

fehlt, und ist also der schwereren Strafe des Mords resp. Totschlags ledig.

Die Fälle der heutigen vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange werden mithin nur insoweit nicht als Mord oder Totschlag bestraft, als es nicht die Wunde ist, welche den Tod verursachte, m. a. W. insoweit die Wunde als keine tödliche gilt. Im Art. 147 liegt also der Keim zu der berüchtigten Lehre von der Letalität der Wunden, welche einem Teile unseres Strafrechts die besten Säfte entzog. Die Thatsache, daß ein Mensch eines anderen Menschen Leben zerstört hat, zieht die schwerste Strafe nach sich. Dies ist das Axiom, aus dem sich das ganze System der Karolina herleitet. Die schwerste Strafe ist die Todesstrafe, und deshalb ereilt diese einen jeden Vernichter eines Menschenlebens, sei es als Rad- oder als Schwertstrafe je nach dem Gemütszustande, in welchem die That begangen wurde. Nun gibt es aber Tötungen, bei welchen diese Strafe zu hart ist. Diese sind die entschuldbaren Totschläge, von welchen die Artikel 138 bis 152 handeln. Sie sind Ausnahmen sowohl des Totschlags als auch des Mordes. Weil sie aber, die kasuelle Tötung mit inbegriffen, bloße Ausnahmen sind, wird vom Thäter verlangt, daß er „seine fürgegebene Entschuldigung genugsam beweisen könne" (Art. 151). Mißlingt der Beweis, wird der Thäter von der poena ordinaria nicht befreit.

Die Tötungen, welche entschuldigt werden, zerfallen in zwei Klassen. Die erstere enthält solche Fälle, welche später teils unter andere Gesichtspunkte gestellt, teils delicta sui generis geworden sind: Tötung in Notwehr (Art. 139—145), durch Zufall (Art. 146), aus Fahrlässigkeit (Art. 146), durch vorsätzliche Körperverletzung (Art. 147), im Raufhandel (Art. 148). Die zweite Klasse enthält die nicht vollständig [1] aufgezählten Tötungen, welche „auch Entschuldigung auf ihn tragen mögen, so darin ordentlicher Weise gehandelt wird." Sie haben sich zum Teil als entschuldbare Tötungen in späteren Gesetzgebungen erhalten, so z. B.: „Da einer jemand um unkeuscher Werk willen, die er mit seinem Eheweib oder Tochter übet, erschlägt," „so jemand einen bei nächt-

[1]) Sie werden nur im allgemeinen berührt (Art. 150).

licher Weil gefährlicher Weise in seinem Hause findet und erschlägt."

Die entschuldbaren Tötungen bilden den gleichen Gegensatz zum Mord und zum Totschlag des Art. 137, aber der letztere steht mit dem Morde nicht auf gleicher Stufe. Der Mord ist der Normalfall, der Totschlag die aus einem besonderen Grunde milder als der Mord zu bestrafende Tötung, folglich streng genommen auch eine exceptio. Damit stimmt es überein, daß die Karolina weder qualifizierte noch privilegierte „böse Totschläge" kennt. Mithin war es im Art. 137 nur möglich, Qualifikationen des Mordes anzuführen. Dies ist denn auch geschehen. Der Art. 137 nennt 4 Fälle: Mord 1) „an hohen trefflichen Personen, 2) an des Thäters eigenen Herrn, 3) zwischen Eheleuten, 4) an nahe gesippten Freunden." Außerhalb des Systems figurieren als besondere Arten der Tötung Giftmischung,[1] Kinder-Tötung und -Abtreibung[2], Tötung durch einen Arzt[3] und Selbstmord.[4]

§ 2.

Die Fortbildung der Karolina durch die Doktrin des 17ten und 18ten Jahrhunderts.

Ehe die Karolina Quelle der späteren Partikulargesetzgebung geworden ist, ward ihre Reinheit getrübt und ihre Einfachheit gestört. Denn ihre Verarbeitung lag zunächst einer Wissenschaft ob, auf welche der noch unvermittelte Gegensatz zwischen den römischen und deutschen Prinzipien den nachhaltigsten Einfluß ausübte, und welche deshalb nicht im stande war, tiefer in den

¹) Art. 130.
²) Art. 131—133.
³) Art. 134.
⁴) Art. 135.

Geist der Karolina einzudringen. Was Wunder, daß, als endlich Karpzov einen Weg zum Verständnis derselben erschloß, man des langen Suchens müde, ihm blindlings folgte, und daß durch seine Autorität das Gesetz selbst in den Schatten gestellt wurde!

Die Zeit brachte es mit sich, daß dem durch das römische Recht gebildeten sächsischen Juristen die Aufgabe zufiel, an der Verschmelzung der römischen und deutschen Rechtsanschauung zu arbeiten. Nun bot allein das römische Recht ein System. Die Karolina wurde hinein verflochten. Nach jenem entstand erst dann ein Verbrechen (crimen), wenn der dolus d. h. der auf den Erfolg gerichtete Wille vorhanden war.[1] Die Karolina hatte beim Morde den Tötungswillen positiv erfordert, beim Totschlag fehlte eine derartige Vorschrift. Es war natürlich, daß man sich bemühte, die subjektive Verschuldung des Totschlägers zu untersuchen. Nach den römischen Prinzipien wäre animus occidendi unbedingt zu fordern gewesen. Dagegen stritt aber die Fassung des Gesetzes, nach welcher Tötungen auch ohne animus occidendi unter den Totschlag fielen. Aus diesem Dilemma half ein Rückgriff auf die Lehre der Scholastiker.[2] Thomas von Aquino demonstrierte an dem Beispiele des sich Betrinkenden, daß es sowohl eine causa peccati directe als indirecte voluntaria gebe. Die letztere zeige sich, wenn der Wille sich zunächst auf den unmäßigen Genuß richte, woraus jedoch die Trunkenheit hervorgehe. Dieses Beispiel wandte Karpzov analog auf den Totschlag an und schied mit Kovarruvias den Tötungswillen in einen direkten und einen indirekten. Jenen schrieb er demjenigen zu, welcher mit Tötungsabsicht handelt, diesen demjenigen, welcher mit Willen eine Wunde zufügt, woraus der Tod erfolgt. Auch der letztere hat nach Karpzovs Konstruktion den Tod gewollt, und somit ist seine Handlung, wenngleich nur indirekt, doch immerhin eine dolose. Weil sie

---

[1]) S. Köstlin, Die Lehre vom Morde und Totschlage. Teil I. Stuttgart 1838.

[2]) S. Karpzov, practica rerum criminalium, Pars I, Q. I, Nr. 23 ff. und die daselbst angeführten Zitate aus Kovarruvias und Thomas von Aquino.

aber eine dolose war, dachte Karpzov nicht daran, einen Strafunterschied für den dolus indirectus zu statuieren.[1] Indem er den Totschlag zu einem homicidium dolosum gestempelt hatte, war es dem römischen Rechte entsprechend, daß dieses Delikt mit einer poena ordinaria belegt wurde. Die Dissonanz der Karolina mit einem der Hauptsätze des römischen Rechts schien damit beseitigt.

Der Totschlag Karpzovs unterscheidet sich vom Morde dadurch, daß bei jenem der indirekte Tötungswille genügt. Der direkte sollte so wenig wie in der Karolina ausgeschlossen sein. Deshalb konnte auch nicht, wie bei den späteren Juristen, auf die Lehre vom dolus indirectus eine Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag gegründet werden. Karpzov wollte für den ersteren das Charakteristikum der Karolina festhalten. Das sächsische Recht hatte aber das „mutwillig" schon frühe modifiziert.[2] In Anlehnung an die Praxis seiner Zeit fordert er für den Mord „Hinterlist" und „verräterische Absicht" und versteht unter ihm insonderheit den Raubmord. Die Strafe des Räderns wurde daher auf das latrocinium beschränkt, und selbst die prämeditierte, aber sine causa proditorii verübte Tötung mit dem Schwerte bedroht.[3]

Das Eigentümliche des Totschlags der Karolina war schon durch das Gewicht, welches von Karpzov auf den Willen anstatt auf die Gemütsstimmung gelegt wurde, verwischt. Das Verhältnis beider Delikte ist geändert. An Stelle des Mordes

---

[1]) Karpzov, a. a. O. Nr. 31: „ergo et utraque voluntas homicidio subsecuto poenam pro eo impositam meretur." Es ist sehr bezeichnend, daß, was gewöhnlich übersehen wird, die Lehre vom dolus indirectus in ihrer ersten Aufstellung keinen Strafunterschied begründen wollte. Der Grund ihrer Entstehung ist nicht, wie Jarcke, a. a. O. S. 146 annimmt, für eine besondere Gemütsstimmung des Totschlägers einen besonderen Kunstausdruck aufstellen zu wollen, sondern der im Text hervorgehobene, die deutschrechtlichen Bestimmungen der Karolina mit den Fundamenten des römischen Rechts in Einklang zu bringen.

[2]) Die sächsischen Konstitutionen von 1572, part. IV., Const. III. vertauschten es mit „freventlich," wodurch das negative Element, welches ursprünglich in dem „mutwillig" der Karolina lag, in ein positives verwandelt wurde.

[3]) Karpzov, a. a. O. Q. VI, Nr. 23 und 33.

ist der Totschlag der Normalfall geworden. Dies ist auch in der Bezeichnung zum Ausdruck gekommen. Der Totschlag wird homicidium simplex, der Mord homicidium qualificatum genannt. Als besondere Qualificationen werden das parricidium, assassinium und veneficium aufgeführt.

Unter den mit einer voluntas indirecta verübten Tötungen mußten sich gewiß auch Fälle herausstellen, bei welchen eine Beziehung des Thäters auf den Tod seines Opfers, selbst wenn man den Begriff des indirekten Wollens noch so sehr ausdehnte, zur Unmöglichkeit wurde. Für diese konnte nicht die Schwertstrafe als die poena ordinaria, sondern nur eine poena extraordinaria Anwendung finden. Als solche Ausnahmefälle zählt Karpzov zwei Gruppen auf: 1) Die Tötungen auf eine solche Art, welche nur äußerst selten den Tod herbeiführen, 2) die Tötungen, welche erst durch außerhalb der Handlung des Thäters liegende Umstände (z. B. tödlichen Sturz nach dem Schlage, Vernachlässigung der Pflege) verursacht sind.[1] In diesen beiden Gruppen tritt die mildere Strafe wegen des Fehlens des Tötungswillens ein. Je nachdem also die Wunde derart ist, daß sie nach dem gewöhnlichen oder außergewöhnlichen Laufe der Dinge den Tod herbeiführt, wird der Tötungswille als vorhanden angenommen. Um die objektive Beschaffenheit der Wunde, welche ihn unmittelbar ergibt, zu erkennen, war eine genauere Untersuchung derselben notwendig. Damit waren der Lehre von der Letalität der Wunden Thür und Thor geöffnet.

Die eigentümliche Willenskonstruktion Karpzovs mußte in ihrer weiteren Ausbildung auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Anstatt daß die Wissenschaft in Erkenntnis derselben den Weg, den Karpzov eingeschlagen hatte, verließ und auf die Karolina selbst zurückging, begnügte sie sich, das, was er geboten, als ein Material zu betrachten, an dem allein die äußeren Seiten weiterer Bearbeitung bedurften. Deshalb ist die Folgezeit auf nichts anderes bedacht, als zu untersuchen, wie der dolus indirectus aufzufassen sei. Ein Fortschritt in der Lehre vom dolus indirectus wurde

---

[1]) Karpzov, a. a. O. Q. I, Nr. 62 und 63.

gleichbedeutend mit einem Fortschritte in der Lehre von den Tötungen.

Ein Jahrhundert lang hielt man die Ansichten Karpzovs für unanfechtbar, bis es Böhmer endlich gelang, sie zu erschüttern. Doch nahm auch Böhmer [1] das System Karpzovs im ganzen an und ging, selbst insoweit er abwich, von den beiden Grundsätzen Karpzovs aus: 1) der Einteilung des dolus occidendi in den direkten und indirekten Tötungswillen, 2) dem Erfordernisse des Tötungsvorsatzes für Mord wie für Totschlag. Daß der Mord ohne einen direkten dolus nicht angenommen werden könne, darüber war man einig. Was Karpzov mit den Worten andeutete: „directe fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi, et haec est perfecta propriaque homicidii malitia," [2] erhielt nun praktische Bedeutung. Indem man in dem dolus directus und indirectus zwei verschiedene Grade der Verschuldung erblickte, wurde auf beide eine verschiedene Strafe gesetzt. Wie man zum Morde den dolus directus verlangte, erblickte Böhmer das Wesen des Totschlags in dem dolus indirectus. [3] Diesen faßt aber Böhmer nicht in demselben Sinne wie Karpzov. Man hatte erkannt, daß die Karpzovsche voluntas indirecta auch kulpose Tötungen in sich begreife, und deshalb zerlegt Böhmer die voluntas indirecta in den nicht geradezu auf Tötung und in den auf Verwundung gerichteten Willen. Die mit Verletzungsabsicht verübten Tötungen erscheinen ihm vere culposa und deshalb mit einer außerordentlichen Strafe zu belegen. In jenem sieht er den in den Erfolg einwilligenden dolus. Nur diese zuletzt angeführte Spezies der voluntas indirecta bezeichnet er als dolus indirectus und entzieht dadurch eine ganze Klasse von Tötungen der Todesstrafe. Sein Begriff des dolus indirectus unterscheidet sich von dem Karpzovs dadurch, daß ihm ein wirkliches W o l l e n der Tötung zu Grunde liegt. In Bezug auf die Frage, wie man bei mangelndem Geständnis

---

1) Böhmer, Meditationes in Const. crimin. Carol. (1774), ad Art. 137.

2) Karpzov, a. a. O. Q. I, No. 31.

3) Böhmer, a. a. O. § 4.

diesen Willen erkennt, emanzipiert er sich noch nicht von der herrschenden Anschauungsweise seiner Zeitgenossen. Der Ungereimtheit, welche diese enthält, sucht er dadurch abzuhelfen, daß er für Mord und Totschlag eine feindselige Gesinnung fordert, welche, wie er sagt, von dem animus occidendi nicht getrennt werden dürfe, falls von einem homicidium dolosum die Rede sei.[1]

Die alte Karpzovsche Ansicht hat sich bis in unser Jahrhundert erhalten. Der letzte bedeutende Jurist der alten Schule ist Quistorp, der vor allem deshalb Beachtung verdient, weil seine „Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts“[2] in der Zeit unmittelbar vor Feuerbach das verbreitetste Compendium des auf der Karolina basierenden gemeinen Rechts war. Sein oberster Satz über die Einteilung der Tötungen lautet: „Ein jeder Totschlag hat entweder in dem Vorsatz oder in der Unvorsichtigkeit eines anderen oder endlich in dem Zufall seinen Grund.“[3] Die mit Vorsatz verübte Tötung ist entweder ein homicidium qualificatum oder simplex. Dieses ist mit dem Schwerte, jenes mit dem Rade bedroht. Unter den Vorsatz wird sowohl der animus occidendi directus wie indirectus subsumiert. Der erstere ist begründet, wenn das Verbrechen nach seinem ganzen Umfange und dergestalt, wie es wirklich entstanden ist, gewollt war. Der letztere wird angenommen, wenn der Erfolg aus der verbrecherischen Handlung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge entstehen mußte und dies der Thäter vorhersah oder doch wenigstens „hätte vorhersehen können oder müssen“ (§ 35). Das homicidium simplex kann sowohl mit der einen als mit der anderen Art des Vorsatzes begangen werden, setzt aber stets einen animus injuriosus voraus.[4] Da aber Vorsatz und Überlegung zu morden, wie in älteren Gesetzen,[5] nicht geschieden werden,[6] so kommt es,

---

1) Böhmer, a. a. O. § 3.

2) Die hier zitierte Auflage ist die fünfte aus dem Jahre 1794.

3) Quistorp, a. a. O. Teil I, § 221.

4) Quistorp, a. a. O. Teil I, § 220 und § 228.

5) Weil, was in jenen nicht der Fall war, Tötungswille zum Totschlage verlangt wird.

6) Quistorp, a. a. O. Teil I, § 251.

daß der Totschlag in der Hitze des Zorns vom homicidium simplex abgesondert wird.[1] Unter den Totschlägen aus Unvorsichtigkeit, homicidia culposa, „woran so wenig der animus directus als indirectus Anteil hat" wird der Fall angeführt: „wenn man, ohne zu Beleidigungen Anlaß gegeben zu haben, von dem Entleibten durch beschimpfende Reden und Handlungen in einen solchen Stand (wohl = Zustand) des Affekts gesetzt worden, der es verhindert hat, genugsame Überlegungen anstellen zu können."[2]

Der qualifizierte Totschlag, welcher mit gewinnsüchtigen Absichten oder mit besonderer Hinterlist verbunden ist, wird der „eigentliche Mord" genannt (§ 251 ff.). Doch sind jene Kriterien nicht absolut bestimmend: denn selbst wenn sie vorhanden sind, wird in Ermangelung des animus directus die Tötung zu einem bloßen Totschlage (homicidium simplex). Der dolus indirectus ist also für den Mord unbedingt ausgeschlossen.

Besondere schwerere Arten des Mordes sind die Giftmischung (veneficium § 259 ff.) und der Kinder- und Anverwandtenmord (parricidium im weiteren Sinne § 267 ff.)

So modifiziert waren also die Bestimmungen der Karolina zu der Zeit, als die deutschen Territorien sich ihre eigenen Strafgesetze gaben. Die älteren Gesetze, mit dem bayerischen von 1751 an der Spitze, stehen auf dem Boden der Karpzov-Böhmerschen Anschauungen. Die neueren Gesetze, wieder ein bayerisches voran, haben die Grundsätze Feuerbachs angenommen, deren Ausbildung dahin führte, die Lehre vom dolus indirectus aufzugeben.

---

1) Quistorp, a. a. O. Teil I, § 222.
2) Quistorp, a. a. O. Teil I, § 224.

Teil I.

Deutsche Staaten.

Abschnitt I.

Oesterreich.

An den Grundsätzen der Karolina und der Doktrin, wie sie sich seit Karpzov gebildet hatte, hielt die österreichische Gesetzgebung zunächst im wesentlichen fest. Geraume Zeit vor dem Auftreten Feuerbachs wurde sie im Geiste der Aufklärung reformiert, und der Umstand, daß sie bereits modernen Anschauungen angepaßt war, mag der Aufnahme der Feuerbachschen Ansichten nicht günstig gewesen sein. In ihrem Kampfe gegen das sich auf diese stützende System, welches von den übrigen deutschen Gesetzgebungen willig angenommen wurde, hat sie sich eigenartig entwickelt. Trotz vieler Anfechtungen, denen sie ausgesetzt war, ist sie ihren Prinzipien bis auf unsere Tage treu geblieben.

In dem Gange ihrer Entwicklung kann man drei Perioden unterscheiden. Die erste steht auf dem Boden der Karolina, die zweite trägt das Gepräge des Gesetzbuchs Josephs II. von 1787, die dritte, beginnend nach 1852, ist durch die mannigfaltigsten Umgestaltungsversuche charakterisiert.

A. Erste Periode.

Das erste in den Kreis unserer Betrachtungen gehörige Gesetzbuch ist die Theresiana, welche für die gesamten deutschen

Erblande Einheit in der Strafrechtspflege herstellen sollte. Ihre wichtigste Quelle ist die Landgerichtsordnung Ferdinands III. [1]

Da die Theresiana diese nicht nur in Bezug auf ihre Anordnung und ihre Grundzüge benutzt, sondern sich auch oft wörtlich an dieselbe anschließt, so erscheint es zweckmäßig, zunächst ihr Vorbild ins Auge zu fassen.

Die Ferdinandea nennt, wie die Karolina, jede Handlung, welche den Tod eines Menschen zur Folge hat, ohne Rücksicht auf das subjektive Verschulden des Thäters einen Totschlag und bedroht dieselbe mit der Schwertstrafe. [2] Als Ausnahme von dieser Regel stellt sie zwei Gruppen auf, deren erstere sie straflos läßt, während sie die zweite wegen vorhandener Milderungsgründe „mit anderen Strafen" belegt. G. 1656.

Die Hauptunterabteilung in der Reihe milder gestrafter Tötungen [3] ist durch die Merkmale „ohne boshaften Fürsatz und wider des Thäters Willen" charakterisiert. Der Ausdruck „ohne boshaften Fürsatz" bezeichnet die Abwesenheit eines in feindlicher Absicht gefaßten Tötungsvorsatzes. Der „Fürsatz" drückt in der Ferdinandea ebensowenig wie in der Karolina den Vorbedacht, [4]

---

[1]) Landgerichtsordnung für Österreich unter der Enns (vom 30. Dez. 1656) Art. 62. § 1 ff.

[2]) § 7. — Den Einfluß, welchen das mosaische Recht auf die Bestrafung der Tötungen ausübte, läßt die Ferdinandea aus den Eingangsworten zu Art. 62 erkennen, mit welchen sie Gen. 9 V. 6 wiedergibt. Die Theresiana Art. 83 § 9 sieht hierin gleichfalls den obersten Grundsatz, von welchem sie bei Bestrafung der Tötungen ausgeht.

[3]) § 9 Nr. 1.

[4]) Die Ferdinandea unterscheidet, wie § 12 beweist, „fürsetzlich" von „lang bedacht." Die Theresiana bezeichnet Art. 83 § 3 das „vorbedächtlich" geradezu als nicht zum Wesen des Fürsatzes gehörig. — Wenn die Ferdinandea auch eine „lang bedachte" Tötung kennt, so stellt sie dieselbe doch nicht als besondere Spezies auf. A. M. Glaser, Über die Stellung des österreichischen Strafgesetzes gegenüber der Lehre vom indirekten Vorsatz in Glasers Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß, 2. Aufl. Wien 1883. Bd. I. S. 84 ff. Der in Betracht kommende § 12, auf den er sich stützt, lautet: „Wenn jemand einen bösen Vorsatz hat, einen um das Leben zu bringen, daran aber verhindert wird, der soll mit einer extraordinarii-Straf belegt, da aber einer aus bösem lang bedachten Vorsatz jemandem fürwartet, denselben wirklich angegriffen und seinerseits an Verbringung der Mordthat nichts hätte

sondern den Tötungswillen, das „boshaft" aber die feindliche Gesinnung aus. Von den Tötungen „wider des Thäters Willen" sind, da das Gesetz sie unter den strafbaren im Gegensatze zu den nach § 8 straflosen Tötungen aufführt, die zufälligen ausgeschlossen. Sonach hat die Ferdinandea mit den Tötungen „ohne boshaften Fürsatz" und „wider des Thäters Willen" im Grunde dieselben gemeint, welche die Karolina nach Art. 146 und 147 entschuldbar findet. Zu den übrigen Fällen, in welchen von der Todesstrafe Abstand genommen wird, gehören — zum Teil der Karolina unbekannt — unter anderen die Tötung in Trunkenheit, auf Provokation, sowie der in Ehebruch ergriffenen Tochter. [1]

Da diese Tötungen bloße Ausnahmsfälle sind, so folgt, daß jenseits ihrer Grenze, soweit nicht ausdrücklich härtere Strafen festgesetzt sind, die Schwertstrafe unumschränkte Anwendung finden soll. Welcher Art die mit dem Schwerte bedrohten Fälle sind, erhellt aus keiner direkten Vorschrift des Gesetzes. Wir können also ihr Wesen nur negativ aus den Kriterien bestimmen, welche die Strafe mildern oder erschweren. Aus dem Obigen ergibt sich, daß das Gesetz eine Handlung nicht ohne boshaften Fürsatz und nicht wider Willen voraussetzt. Darin liegt, daß der Tötungsvorsatz unbedingtes Erfordernis ist. Der animus nocendi wird nicht für ausreichend angesehen. [2] Wie die älteren Gesetze unter-

---

erwinden lassen, obgleich der Tod des Angegriffenen hierauf nicht erfolgt, der soll nichtsdestoweniger mit dem Schwert vom Leben zum Tode hingerichtet werden." Aus den hier erwähnten Strafen und aus dem mit § 12 korrespondierenden § 3 Art. 83 der Theresiana geht hervor, daß in jenem die Strafe für den Versuch des Totschlags im allgemeinen und sodann im Anschlusse hieran für einen besonders strafwürdigen Fall des Totschlags festgesetzt wird. Da die Ferdinandea einer vollendeten Tötung niemals das Merkmal „lang bedacht" beilegt, so folgt hieraus, daß § 12 von einem conatus proximus handelt, der als ein Sonderdelikt mit der Strafe der vollendeten Tötung geahndet wird.

[1]) § 9. — Die Tötung der ehebrecherischen Gattin und ihres Buhlen ist straflos (§ 8 Nr. 5). Vergl. Art. 150 C.C.C..

[2]) A. M. Glaser, a. a. O. S. 84 ff. Er betont, daß nur in § 12 von dem Vorsatze jemanden ums Leben zu bringen die Rede sei. Dies hat aber nichts Auffallendes. Denn in der Anschauungsweise des Gesetzes waren

scheidet die Ferdinandea nur zwischen dem Tötungsvorsatze und seiner Negation, so daß der Fall, in welchem ein Nichtvorliegen des Tötungsvorsatzes auch gesetzlich anerkannt wird, eine Ausnahme begründet. Da jedoch der Tötungsvorsatz aus dem Erfolge geschlossen und von der Beschaffenheit der Wunden gleichsam abgelesen wird, so werden allerdings thatsächlich unter den Totschlag auch Fälle bloßer Verletzungsabsicht subsumiert.

Der „gemeine Totschlag" der Ferdinandea ist, wenn wir uns auf den Standpunkt des Gesetzes stellen, eine mit Tötungsvorsatz, wenn wir aber unsere heutige Rechtsanschauung zu Grunde legen, eine in feindseliger Absicht gegen einen anderen unternommene Handlung, welche dessen Tod verursacht, vorausgesetzt daß die Umstände den Ausschluß der Tötungsabsicht nicht ergeben.

Die mit dem Schwerte bedrohte Tötung unterscheidet sich wesentlich von dem Totschlage der Karolina. Den Totschlag auf Provokation, welchen diese mitumfaßte, bedroht die Ferdinandea mit einer außerordentlichen Strafe. [1] Im übrigen schenkt sie der Tötung in der Hitze des Zorns keine besondere Beachtung. Wenn sie derselben in § 2 des Art. 62 besonders gedenkt, so hat dies keinen anderen Grund, als um einer, wie es scheint, damals verbreiteten Ansicht, [2] welche sie sehr mild beurteilte, entgegenzutreten und sie als solche gerade nicht von der allgemeinen Regel auszunehmen.

Eine qualifizierte Todesstrafe ist dem Thäter angedroht,

Tötungsvorsatz und eingetretener Erfolg innig mit einander verquickt. Deshalb war kein Anlaß, den Tötungsvorsatz da besonders zu erwähnen, wo er in dem eingetretenen Erfolge sich zugleich offenbarte. Anders, wenn die Handlung den Tod nicht zur Folge gehabt hatte. Sollte hier der Tötungsvorsatz bei der Strafausmessung berücksichtigt werden, so bedurfte es allerdings seiner besonderen Erwähnung.

1) § 9: „Die gemeinen Totschläge, so nicht die Lebens-, sondern andere Strafen auf sich tragen, sind . . . 3) die unleidlichen Schmähworte, so den Thäter zum billigen Zorn antreiben."

2) Vergl. Karpzov, Practica rerum criminalium P. I Q. 5, wo Karpzov gleichfalls die Ansicht zu verteidigen hat, daß die Schwertstrafe auf die Tötung in rixa ex calore iracundiae auszudehnen sei.

wenn er mit seinem boshaften Vorsatze Leichtfertigkeit verbindet, sowie wenn er die Tötung mit Unbarmherzigkeit, mit Arglist oder Planmäßigkeit oder an Personen begeht, denen er eine besondere Achtung schuldet.[1] Der erstgenannte Generalfall, dem die übrigen wegen der gleichgradigen Verwerflichkeit der Gesinnung zur Seite gestellt sind, entspricht dem Morde der Karolina. Das Erschwerungsmoment, das in der „leichtfertigen" Verübung liegt, macht den gemeinen Totschlag zu einem solchen, bei welchem dem Thäter eine Entschuldigung oder Rechtfertigung aus äußeren Umständen nicht zur Seite steht. Insoweit stimmt das „leichtfertig" mit dem „mutwillig" der Karolina überein. Zugleich soll es aber, mehr als dieses, das positive Element, welches man später, namentlich im sächsischen Rechte, darin erblickte, nämlich das Ruchlose der That bezeichnen. Von dem Merkmale des Vorbedachts ist in dem Begriffe dieser Tötung keine Spur zu finden.

Die Ferdinandea nennt dieselbe nicht Mord, obwohl ihr dieser Ausdruck nicht fremd ist. Sie wendet ihn häufig, aber weder für eine bestimmte Tötungsart noch auch promiscue an. Er soll das durch irgendwelche Umstände besonders Verwerfliche der That andeuten. Hiernach ist Art. 45 § 13 zu erklären, der unter die allgemein erschwerenden Umstände den Fall rechnet, wenn ein Präzeptor 2c. einen „Mord" begeht. Ein Präzeptor wird nicht schwerer gestraft, weil er überhaupt eine als Mord sich darstellende Tötung begangen hat, sondern wenn er sich an seinem Schüler vergreift und ihn erschlägt, wird diese Handlung, weil von einer Vertrauensperson vorgenommen, Mord genannt. Die gleiche ratio zeigt Art. 64 § 1. In demselben Sinne wie in Art. 62 § 12 von dem Vorsatze, jemanden ums Leben zu bringen, wird dort von dem Vorsatze, jemanden zu morden, gesprochen. Handlung und Schuldform sind in beiden Fällen die nämlichen, die Tötung in dem letzteren ist aber deshalb verwerflicher, weil mehrere Personen einem Einzelnen, der ihnen gegenüber wehrlos ist, zu Leibe gehen. Dasselbe Prinzip

---

[1]) Die schwerere Strafe ist auf die angeführten Fälle nicht beschränkt und findet auch bei ähnlichen Fällen Anwendung (§ 10. Abs. 2).

zeigt sich da, wo der Ausdruck „Mord" am häufigsten wiederkehrt, bei den besonderen Arten der Tötung.

Bereits die Karolina hatte den Gift- und Kindesmord als eigenartige Delikte behandelt. Die Ferdinandea gesellt zu dem letzteren den Vater- und Gattenmord und erhebt außerdem zu Delikten sui generis das assassinium als das Verbrechen derer, welche zur Mordthat andere bestellen oder sich bestellen lassen, sowie den Meuchel- und Straßenmord.[1]

Die Theresiana[2] gibt die der Ferdinandea entlehnten Grundsätze, wie bemerkt, in demselben Aufbau und sachlich wenig geändert, zugleich aber in präziserer Form wieder. Auch sie hat nur eine und zwar die gleiche Bezeichnung für sämtliche den Tod verursachende Handlungen. Innerhalb derselben unterscheidet sie Totschläge ohne Schuld des Thäters und aus Notwehr und weiterhin zwei Kategorien, deren eine zwar Schuld des Thäters, aber Abwesenheit von Wille und Fürsatz zur Voraussetzung hat, deren andere als „boshaft mit Willen und gefährlichem Gemüt" gekennzeichnet wird. Dies ist der gemeine und in der Regel mit dem Schwerte bedrohte Totschlag. Das positive Merkmal „mit Willen" wird in Rücksicht auf die mit einer poena extraordinaria belegten Tötungen in den Mangel des animus non occidendi abgeschwächt, und hebt sich so der gemeine Totschlag in derselben Weise wie in der Ferdinandea von den minder strafbaren Tötungen ab. Denn unter diesen stellt auch die Theresiana den ohne boshaften Vorsatz und wider Willen erfolgten Totschlag an die Spitze.[3] G. 1768.

Für den prinzipiell geforderten Tötungswillen ist es nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes irrelevant, ob der Totschläger den Tod eigens gewollt habe. Es wird für genügend erachtet, daß „der Entleiber entweder mit tödlichen Waffen oder

---

[1]) Art. 65: Von Vater-, Kinder- und Eheleutemord. Art. 70: Von denen, welche zur Mordthat andere bestellen oder sich bestellen lassen, insgemein assassinium genannt. Art. 71: Von Meuchel- und Straßenmord. Art. 72: Von denen, so mit Gift vergeben.

[2]) Constitutio criminalis Theresiana (vom 31. Dez. 1768) Art. 83 § 1 ff.

[3]) § 14 Nr. 1.

sonst was gegen seinen Gegner boshaft und gefährlicherweise unternommen habe, woraus gemeiniglich der Tod zu erfolgen pflegt oder leicht erfolgen kann, somit dessen böser Wille, wo nicht gerade und unmittelbar, jedoch mittelbar und in der Folge auf die hernach geschehene Entleibung gerichtet gewesen sei." [1] Damit ist der dolus indirectus für ausreichend erklärt, ohne daß etwas der Ferdinandea gegenüber sachlich Neues statuiert wäre. Der Tötungsvorsatz ist in demselben Umfange wie dort Kriterium des gemeinen Totschlags. Das Neue der Theresiana besteht allein in einer Unterscheidung innerhalb des dolus. Aber mit denselben Worten, mit denen das Gesetz diese festsetzt, erklärt es sie in Bezug auf die Bestrafung für einflußlos. Denn der, wenn auch mittelbar, auf die nachfolgende Tötung gerichtete Wille erscheint immer noch als Tötungsvorsatz, ebenso wie der dolus indirectus von Karpzov und Böhmer als ein dolus d. h. ein auf den Erfolg gerichteter Vorsatz angesehen wird. Der Verletzungswille wird dem Tötungsvorsatze hier so wenig wie in der Ferdinandea gleichgestellt. [2] Obwohl jedoch die Theresiana noch daran festhält, den Tötungswillen aus dem Erfolge zu konstruieren, schneidet sie dem Thäter die Einrede bloßer Verletzungsabsicht nicht ab. Sie macht für den Fall, daß „ohne boshaften Fürsatz und wider des Thäters Willen" die Tötung geschieht „und ein solches sich klärlich darzeiget", dieselbe Ausnahme, [3]

---

1) § 3.

2) Glaser a. a. O. S. 85 kann sich, obwohl er für die Ferdinandea Schädigungsabsicht für ausreichend hält, den positiven Aussprüchen der Theresiana nicht verschließen, indem er ausführt: „Dabei läßt sich nicht verkennen, daß das Gesetz, welches den dolus specialis im älteren Sinne vor Augen hat, sich mit dem Gegensatze desselben, dem animus nocendi, nicht mehr genügen läßt und eben deshalb mehrere der früher erwähnten Auffassungen des dolus indirectus in einander bringt." Er konstatiert aber in Verkennung der Thatsache, daß das Gesetz den Tötungswillen aus der objektiven Beschaffenheit der That schließt, zugleich eine hochgradige Verwirrung in dem Begriffe des dolus indirectus. Diese dürfte man aber nur dann finden, wenn man nicht einen a priori konstruierten Dolusbegriff aus dem Gesetze herauszulesen sich bemüht.

3) § 14 Nr. 1.

wie die Ferdinandea.[1] Die Karolina knüpfte diese Entschuldigung an bestimmte äußerliche Thatumstände. Während es der Ferdinandea noch selbstverständlich erscheint, daß der Thäter dieselbe nicht allgemein vorschützen könne, schwebt der Theresiana diese Möglichkeit vor. Obwohl sie eine solche allgemeine Berufung an sich nicht zulassen will, gibt sie dieselbe doch indirekt „bei klarem Beweis" zu, und es ist ihr gleichgültig, mit welchen Mitteln er erbracht ist.

Unter den Ausnahmen vom gemeinen Totschlage wird auch in der Theresiana die Provokation genannt.[2] Hitze des Zorns ist wie dort nicht Charakteristikum des unserem heutigen Totschlag entsprechenden Delikts. Die Theresiana hält es geradezu für gleichgültig, ob der Vorsatz zur Tötung in jenem Gemütszustande gefaßt sei.[3]

Ebenso soll die Anwendung der ordentlichen Strafe nicht dadurch bedingt werden, „daß der Fürsatz jemanden umzubringen einige Zeit vor dem Angriffe und vor der Thathandlung vorhergegangen sei oder daß der Totschläger den Tod des Entleibten vorbedächtlich . . . gewollt habe." Die Strafe wird durch diese Umstände auch nicht erhöht. Bei deren Vorliegen bleibt die Schwertstrafe. Der Vorbedacht fällt also nicht erschwerend ins Gewicht. Indem aber das Gesetz, was in der Ferdinandea nicht der Fall war, einen Unterschied zwischen vorbedächtlicher und nicht vorbedächtlicher Tötung hervorhob, war es natürlich, daß man bei dem Hauptfalle der Anwendung der schwereren Strafe[4] gegen die

---

1) Daß die Theresiana unter der unfürsetzlichen Tötung nicht nur eine fahrlässige versteht, geht aus der Korrespondenz des zitierten § 14 Nr. 1 mit folgender Stelle aus § 3 hervor: „Weswegen also die gemeine Entschuldigung eines fast jeglichen Totschlägers, daß er den Entleibten nicht umbringen, sondern nur verwunden . . . für ungegründet und unstatthaft zu halten und ohne klaren Beweis . . . zur Enthebung von der ausgesetzten ordentlichen Todesstrafe nicht auszunehmen ist." Hieraus sieht man, daß die Fälle in § 14, für deren Entschuldbarkeit ein klarer Beweis gefordert wird, solche sind, bei denen der Tötungsvorsatz ausgeschlossen ist.

2) § 14 Nr. 2.

3) S. Art. 83 § 3.

4) § 12 Nr. 1.

Zeit, in welcher der Entschluß gefaßt war, nicht gleichgültig blieb. Es wurde demnach zu dieser dem Morde der Karolina entsprechenden Tötung, welche durch dieselben Kriterien wie in der Ferdinandea charakterisiert wird, ein diesbezüglicher Zusatz gemacht. In der Erkenntnis, daß jede Entschließung der That vorhergehen muß, verlangt man einen „lang vorgefaßten Fürsatz". Glaubt man in diesem Ausdruck den „Vorbedacht" zu sehen, so kann ihm immerhin nur die Bedeutung eines Vorentschlusses zukommen, er aber niemals das sein, was man heute gemeiniglich unter Prämeditation versteht.

Die übrigen Erschwerungsgründe, [1] welche Strafzusätze oder statt des Schwertes qualifizierte Todesstrafen bewirken, sind im wesentlichen dieselben wie in der Ferdinandea.

Was über deren Gebrauch des Wortes „Mord" gesagt ist, gilt auch für die Theresiana. Nur bemerkt man bereits eine häufigere Anwendung desselben. Die Bezeichnung „Mord" wendet die Theresiana nicht technisch, aber in einem ausgedehnteren Maße an. In ihr sind, wie in der Ferdinandea, wegen der „dabei fürgehenden allzugroßen Bosheit" der Straßen- und Meuchelmord, [2] die bestellte Mordthat, [3] die Vergiftung, [4] sowie der Vater-, Kinder- und Eheleutemord [5] als „besonders geachtete und schwere Ertötungsfälle" ausgeschieden.

Blicken wir noch einmal auf die drei Gesetzbücher der habsburgischen Regenten zurück, um eine Antwort auf die Frage zu finden, ob Banniza [6] recht habe, wenn er eine Übereinstimmung zwischen der Karolina und der Theresiana konstatiert. Die Theresiana gibt die Grundsätze der Ferdinandea wieder, die Ferdinandea enthält wiederum die obersten Grundsätze der Karolina; aber die Ferdinandea und nach ihr die Theresiana folgt dem allgemeinen Zuge der Zeit, welcher die Strafe mildert. Dieser

---

1) § 12.

2) Art. 90.

3) Art. 91.

4) Art. 92.

5) Art. 86.

6) Banniza, delineatio juris criminalis secundum const. Carol. et Theres. 1773. B. I, S. 291.

Satz hat seine Richtigkeit, wenn auch einzelne Strafen, namentlich in der letzteren, grausamer geworden sind. Denn die Bedingungen für die Strafanwendung sind derart erschwert, daß das System doch im ganzen ein milderes geworden ist. In der Karolina steht auf der vorsätzlichen Tötung Radstrafe, in der Ferdinandea bereits die bloße Schwertstrafe. Die Tötung im Zorne bedroht die Karolina durchweg mit dem Schwerte, die beiden anderen Gesetze nur, soweit sie keine provozierte ist. Die große Klasse der Tötungen, welche auf Provokation geschehen, ist in ihnen der Todesstrafe gänzlich enthoben. Die Ferdinandea und die Theresiana haben noch für jede vorsätzliche Tötung die gleiche Strafe. In der Theresiana ist aber bereits innerhalb des Vorsatzes eine begriffliche Unterscheidung, doch noch ohne rechtliche Wirkung, gemacht. Der Folgezeit erwächst nun die Aufgabe, diesen Unterschied zu vertiefen und dadurch die Anwendung der schwereren Strafe zu beschränken.

B. Zweite Periode.

Als die Geister der Aufklärungszeit in den achtziger Jahren G. 1787.
des vorigen Jahrhunderts eine Verbesserung der Strafrechtssätze stürmisch verlangten, bot das System der Theresiana wenigstens einen Untergrund, auf dem man aufbauen konnte. Joseph II. sanktionierte drei Monate später, nachdem sein Bruder Leopold jenes von der Welt mit Jubel begrüßte Gesetzbuch für Toskana gegeben hatte, ein ähnliches Gesetz für Österreich. [1] Dasselbe bedeutet zwar eine über das Maß hinausgehende Beschleunigung des Entwicklungsprozesses, aber keinen Bruch mit der Vergangenheit.

Zwei Punkte bringen allerdings eine völlige Änderung; aber sie betreffen nicht direkt das System. Einmal ist die Todesstrafe beseitigt und hat harten Freiheitsstrafen das Feld geräumt. Sodann ist die schuldhafte Tötung, die bisher als gemeiner Totschlag galt, mit dem Ausdrucke „Mord" bezeichnet.

---

[1]) Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung (vom 13. Januar 1787) § 89 ff.

Des gemeinen Mords macht sich schuldig, „wer einen Menschen mit tödlichen Waffen anfällt oder sonst an ihm auf eine Art gewaltsam Hand anlegt, daß die Verwundung tödlich ist und der Tod des Verwundeten entweder sogleich oder auch nach einiger Zeit, ohne in der Zwischenzeit zu stande gebrachte Heilung desselben, notwendig erfolgt.“ [1] Man sieht daraus, welche Bedeutung dem Erfolge beigemessen wird. Die Tödlichkeit der beigebrachten Wunde und die Verursachung des Todes durch diese — dieselben Momente, bei deren Nichtvorliegen Karpzov eine poena extraordinaria festsetzte — machen den Angreifer zum Mörder. Doch wird die subjektive Verschuldung nicht mehr als in der objektiven That implicite enthalten erachtet. Das Josephinische Gesetzbuch ist das erste, welches beide zu trennen versucht. Damit ist die dauernde Scheidung zwischen Handlung und Schuld in der Gesetzgebung Österreichs begründet. Der oben angeführte § 90 handelt allein von der objektiven That. Zur Begründung der Strafbarkeit muß der in den allgemeinen Teil des Gesetzbuchs verwiesene böse Vorsatz hinzutreten, sodaß die strafbare That das Produkt dieser beiden Faktoren bildet. Die Bestimmung des bösen Vorsatzes ist Art. 83 § 3 der Theresiana entlehnt. Ihre Unterscheidung in mittelbaren und unmittelbaren Fürsatz ist im Josephinischen Gesetzbuche der Hauptsache nach sachlich beibehalten, aber bereits tiefer geführt. Dies zeigt sich auch äußerlich, indem jede der beiden Arten in einem besonderen Paragraphen definiert wird. [2] Die dem mittelbaren

---

1) § 90.

2) Die beiden Paragraphen lauten:

„Zu einem Kriminalverbrechen gehört böser Vorsatz und freier Wille. Böser Vorsatz ist vorhanden, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung oder Unterlassung das Übel, so daraus folgt, überdacht und beschlossen worden, folglich die gesetzwidrige Handlung eigens in der Absicht verübt worden, damit das Übel erfolge“ (§ 2).

„Böser Vorsatz fällt auch dann zur Schuld, wenn zwar das wirklich erfolgte Übel nicht eigens die Absicht der Handlung war, immer aber aus einer anderen bösen Absicht eine Handlung unternommen worden, woraus das Übel gemeiniglich zu folgen pflegt oder doch leicht erfolgen kann“ (§ 3).

Im Gegensatz zur Theresiana, welche mit fast den gleichen Worten vorstehende Bestimmungen nur für die Tötungsdelikte gibt, sollen jene Regeln

Vorsatz der Theresiana entsprechende Spezies wird aus dem Erfolge konstruiert, nicht aber die Beziehung des Willens auf ihn in der Weise wie früher betont. Es ist hier der erste Ansatz dazu vorhanden, einen Dolus auch dann anzunehmen, wenn man offen anerkennt, daß der Vorsatz des Thäters sich nicht bis auf den Erfolg erstreckt hat.

Die Strafe des gemeinen Mords ist „im ersten Grade langwieriges hartes Gefängnis." [1] Verschärft wird die Strafe bei Tötung von Verwandten, Ehegatten, Respektspersonen, sowie bei Tötung mit besonderer Grausamkeit. [2]

Der leichtfertigen vorsätzlichen Tötung im Sinne der Ferdinandea und Theresiana geschieht, nachdem sie schon in diesen Gesetzbüchern durch Gleichstellung mit anderen Tötungen in den Hintergrund gedrängt war, keine Erwähnung mehr. Somit ist die letzte Erinnerung an den Mordbegriff der Karolina aus der österreichischen Gesetzgebung verschwunden. Mit der Beseitigung dieses letzten Restes des ursprünglichen Mordbegriffs war aber der Weg gebahnt, die bisher als delicta sui generis erscheinenden schweren Tötungen zu dem gemeinen Tötungsverbrechen in ein näheres Verhältnis zu bringen. Sie werden zwar im Josephinischen Gesetze noch als besondere Gattungen, aber bereits im engeren Zusammenhange mit dem gemeinen Morde behandelt. Die einzelnen Fälle sind dieselben wie früher: Raub-, Meuchel- und bestellter Mord. [3]

Die Ferdinandea und die Theresiana hatten den Totschlag der Karolina zerstückt und ihn, soweit er kein provozierter war, den ohne Zorn verübten Tötungen gleichgestellt. Das Josephinische Gesetz läßt nun, freilich nicht ohne Bedenken, bei „Gähe",

---

nunmehr auf a l l e Verbrechen anzuwenden sein. Abgesehen von dem Entwurf zum preußischen Landrecht ist das Josephinische Gesetzbuch die erste legislative Erscheinung, welche die Lehre vom dolus indirectus in dieser Weise verallgemeinerte und damit in das System eine Dissonanz brachte, die vielfache Streitigkeiten hervorrief.

1) § 91.

2) § 92 und § 93.

3) §§ 98 bis 102.

„Zorn" ꝛc. „nach Umständen" eine Strafmilderung zu, ohne sie jedoch dem Richter zur Pflicht zu machen. [1] Es scheint, als wolle es jener milderen Volksanschauung, welcher die früheren Gesetze schroff entgegentraten, wenigstens etwas nachgeben. Man ist versucht, hier die Anfänge zu einer Gestaltung des Totschlagbegriffs im Sinne der späteren deutschen Partikulargesetzgebung zu erblicken. Aber der Keim, den das Josephinische Gesetz enthielt, sollte durch die Ausbildung des Dolusbegriffs erstickt werden.

G. 1796. Nachdem 1795 die Todesstrafe wieder eingeführt worden war, wurde das bereits empfundene Bedürfnis einer Umgestaltung des Strafgesetzbuchs um so dringender. Ein bereits fertiggestellter Entwurf wurde in Westgalizien, das gerade damals zufolge der dritten Teilung Polens mit Österreich vereinigt worden war, als Gesetz publiziert. [2] Dieses westgalizische Gesetzbuch ist als Vorläufer des Gesetzes von 1803 von nicht geringer Bedeutung.

An dem Umfange des Mordbegriffs hat dasselbe nichts geändert. Der Mord erfordert als ein Kriminalverbrechen bösen Vorsatz, gleichviel ob er in der einen oder in der anderen Form auftritt. [3] Bei der aus dem mittelbaren Tötungsvorsatze der Theresiana entstammten Form hatte schon das Josephinische Gesetz die Beziehung auf den Tod als Erfolg gelockert. Das westgalizische Gesetzbuch geht noch einen Schritt weiter und löst diese Beziehung. [4] Diese Art des Vorsatzes findet jetzt ihr Charakteristikum gerade darin, daß die Absicht sich nicht auf den Tod, sondern nur auf Schädigung erstreckt. Sie ist im Verhältnisse zu dem eigentlichen Vorsatze der umfassendere Begriff und deshalb bei

---

1) § 95: „Zorn, Übereilung und Gähe (Gäheit), Raufhandel und Tumulte sprechen zwar den Thäter überhaupt von der Schuld eines Menschen nicht frei. Nach Umständen aber kann in solchen Fällen die Strafe dennoch gemildert werden."

2) Strafgesetzbuch für Westgalizien (vom 17. Juni 1796) § 110 ff.

3) §§ 6 und 7.

4) Gefördert wurde diese Entwicklung dadurch, daß die Tötung mit Schädigungsabsicht, soweit sie überhaupt als solche in Betracht kam, nicht mehr wie in der Ferdinandea und Theresiana mit der fahrlässigen Tötung zusammengeworfen wurde.

der Definition des Mordes gebraucht, um beide Arten des Vorsatzes darunter zu begreifen.[1]

Die einzelnen Tötungsgattungen haben an ihrer Selbständigkeit eingebüßt, indem sie zu besonderen Fällen innerhalb des allgemeinen Thatbestandes des Mords geworden sind. Daraus folgt, daß für sie nicht nur der direkte Tötungsvorsatz, sondern auch die bloße Schädigungsabsicht für ausreichend gilt. Der Giftmord ist in dem Meuchelmorde aufgegangen.[2] Der Verwandten- und Gattenmord ist zu einer besonderen Tötung geworden, bildet aber in einigen Fällen trotzdem einen bloßen Erschwerungsumstand, der z. B. beim Meuchelmord die Todesstrafe bewirkt. Falls diese, wie beim Raubmorde, schon ohnedies angedroht ist, tritt keine Verschärfung ein. Die zeitweilige Abschaffung der Todesstrafe hat wenigstens das bewirkt, daß seitdem die Verschärfungen derselben aus der österreichischen Gesetzgebung verschwunden sind.

Der nicht spezialisierte Mord ist der „gemeine Mord".[3] Innerhalb desselben wird hier zum ersten Male je nach der Beziehung des Vorsatzes auf Tötung oder auf Verletzung des Gegners die Strafe gegliedert. Sie ist für die mit Tötungsabsicht verübte Tötung eine verhältnismäßig geringe. Denn sie kann trotz der Tödlichkeit der Wunde und trotz des Kausalzusammenhangs zwischen ihr und der Tötungshandlung — jener beiden Umstände, welche 10 Jahre früher prinzipiell die Todesstrafe begründeten — bis auf fünfjährigen harten Kerker herabgemildert werden. Die Anwendung von Grausamkeiten, woraus der Vorsatz, dem Ge-

---

[1]) § 110: „Wer in der Absicht, einen Menschen zu beschädigen, auf eine solche Art handelt, daß daraus der Tod desselben notwendig erfolget, der macht sich des Kriminalverbrechens des Mordes schuldig".

[2]) § 118.

[3]) § 121: „Der gemeine Mord, welcher nämlich in keine der bisher angeführten besonderen Gattungen einschlägt, ist nach folgendem Unterschiede zu beurteilen:

a) Wenn ohne Absicht zu töten, doch vorsätzlich eine Wunde zugefügt worden, die für sich tödlich ist, soll zur Strafe harter Kerker von 5 bis 10 Jahren verhänget werden;

b) Wenn die That mit dem Entschlusse zu töten verübt worden, soll der Mörder mit 10- bis 20jährigem harten Kerker gestraft werden."

mordeten den Tod empfindlicher zu machen, hervorleuchtet, bewirkt Verlängerung der Strafe des Mörders auf Lebenszeit und, wenn diese Dauer schon an sich auszusprechen wäre, Verschärfung derselben.[1] Aus der Reihe der Erschwerungsgründe, welche die Ferdinandea und die Theresiana beim gemeinen Totschlage aufzählen, ist dies der einzig übrig gebliebene. Das Festhalten hieran zeigt, welches Gewicht das österreichische Recht, getreu der älteren deutschen Rechtsanschauung, auf die Verwerflichkeit der Gesinnung legt.

G. 1803. Bevor das Gesetzbuch von 1803[2] ins Leben treten sollte, erging eine für die Grenzbestimmung zwischen Mord und Totschlag wichtige Entscheidung.[3] Durch ein kaiserliches Schreiben vom 12. Januar 1802 wurde die Todesstrafe auf Banknotenfälschung und eine Reihe anderer Verbrechen, darunter auf „Mord", „vorsätzlichen Totschlag", „Raub- und Straßenmord", gesetzt. Unter den Redaktoren des Gesetzbuchs rief diese Verfügung, welche das bisherige System umzustoßen drohte, eine nicht geringe Bestürzung hervor. Nach vielfachen Verhandlungen brachte es ein Antrag v. Zeillers dahin, daß der Kaiser am 28. Januar 1803 bestimmte: „Übrigens beruht der vom Hofrathe v. Zeiller ins Besondere gemachte Antrag, den gemeinen Mord von der Todesstrafe auszunehmen, auf dem Unterschiede zwischen Mord und Totschlag: nur den Mord d. i. die Tötung eines Menschen mit vorher überlegtem Vorsatze oder, wie sich der oberste Landrichter v. Haan in seinem Entwurfe wohl ausdrückt, mit dem Entschlusse zu töten, will Ich mit der Todesstrafe belegt, den bloßen Totschlag aber d. i. die Tötung ohne vorher gefaßten Entschluß zu töten z. B. in einer schnell aufgeregten Leidenschaft, in einem Raufhandel, in einer Trunkenheit, davon ausgenommen wissen." In diesem Erlasse war der vorher über-

---

1) § 122.

2) Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-Übertretungen (vom 3. November 1803) § 117 ff.

3) S. Glaser, Zur Geschichte der Abgrenzung der Begriffe vom Mord und Totschlag im österreichischen Strafrechte in seinen Kleinen Schriften ꝛc. 2. Aufl. Wien 1883. Band I, S. 181 ff.

legte Vorsatz zu töten mit dem Entschlusse zu töten gleichbedeutend genommen. Dies kam den Redaktoren zu statten. Sie hatten, hieran anknüpfend, nicht nötig, Mord und Totschlag, wie es der Kaiser zu wollen schien, in einer der bisherigen Entwicklung widerstreitenden Weise zu fixieren. Zweien Konsequenzen des kaiserlichen Erlasses konnten sie sich allerdings nicht entziehen. Sie mußten als Totschlag eine Tötung aus dem bisherigen Morde ausscheiden, welche sich durch Abwesenheit des Tötungsvorsatzes charakterisierte, und die Schädigungsabsicht, dem System ihres Entwurfs entgegen, für den Mord ausschließen. So sind diese beiden Tötungen mit einem verschieden gearteten Vorsatze in die österreichische Gesetzgebung gekommen. [1]

In allen bisherigen Gesetzen hatte man ein einheitliches Tötungsverbrechen — zuerst „gemeiner Totschlag", später „gemeiner Mord" genannt, — auf welches jede der beiden Spezien des Dolus paßte. Im Gesetzbuche von 1803 wird zuerst das einheitliche Delikt in zwei koordinierte aufgelöst. Beide sind begrifflich von gleichem Werte. Für keins streitet eine Vermutung. [2] Sie erfordern als „Verbrechen" beide Vorsatz. Die Definition [3] desselben nach seinen beiden Arten, die nur äußerlich zusammengefaßt sind, ist fast unverändert beibehalten. Aber trotzdem konnte der Vorsatz nicht mehr in gleicher Weise auf beide

[1]) Der Mord ist vorangestellt, § 117: „Wer gegen einen Menschen mit dem Entschlusse ihn zu töten auf eine solche Art handelt, daß dessen Tod notwendig daraus erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig."

Nach Aufzählung der Gattungen des Mordes folgt der Totschlag in § 123: „Wird die Handlung, wodurch ein Mensch ums Leben kommt, zwar nicht mit dem Entschlusse ihn zu töten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Totschlag."

[2]) A. M. insbesondere Jenull, Das österreichische Kriminalrecht nach seinen Gründen 2c. (1808—1815), der eine Präsumtion für den Tod als für das schwerere Delikt annimmt.

[3]) § 1: „Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wann vor oder bei Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen; sondern auch wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Übel, welches daraus entstanden ist, gemeiniglich erfolget oder doch leicht erfolgen kann."

Delikte Anwendung finden. Nur der eine Teil des § 1 des Gesetzes entspricht dem Morde, der andere dem Totschlage. [1]

Wenn man von den im allgemeinen Teil aufgenommenen Grundsätzen ausgeht, hat es wohl den Anschein, als sei die Begehung eines Verbrechens, das Vorsatz erfordert, in einer jeden der beiden Vorsatzarten möglich. Wenigstens ist man geneigt, dies beim Morde anzunehmen. Wer von diesen allgemeinen Sätzen ausgeht, muß ohne Rücksicht auf die Entwicklungsgeschichte dem § 1 eine künstliche Deutung geben. Dies gilt von den verbreiteten Ansichten, welche in ihm Beweisregeln oder Präsumtionen erblicken. [2]

Der § 1 enthält zwei verschiedene Arten des Vorsatzes, die man wohl einen dolus directus und einen dolus indirectus nennen kann; aber dann darf man nicht vergessen, daß, wenn auch der § 1 auf jene alte Einteilung des Vorsatzes zurückführt, der Art- wie der Gattungsbegriff nicht mehr mit den früher darunter verstandenen Begriffen übereinstimmt. Der jenen beiden Arten übergeordnete Dolusbegriff der österreichischen Gesetzgebung hat seine Bedeutung geändert. Früher war die Richtung des Vorsatzes

---

1) Ganz abgesehen von der historischen Entwicklung ergibt eine einfache Schlußfolgerung mit Notwendigkeit, daß sich lediglich der erste Teil des zweiten Satzes in § 1 auf den Mord, der zweite Teil auf den Totschlag bezieht. Der Paragraph 1 behandelt die beiden einzigen Erscheinungsformen des Vorsatzes. Totschlag als vorsätzliche Handlung kann der ersteren nicht entsprechen, da bei ihr von einem Vorsatze die Rede ist, der sich auf das „mit dem Verbrechen verbundene Übel" erstreckt, und da ferner unter dem Übel nicht die Tötungshandlung, sondern der Tod selbst verstanden wird, die Beziehung der Absicht aber auf diesen beim Totschlage ausgeschlossen ist. Der Mord kann der zweiten Form des Vorsatzes nicht entsprechen, da sie einen auf das Unternehmen ohne Rücksicht auf den Erfolg gerichteten Vorsatz im Auge hat und der Mord gerade seine Beziehung auf den Erfolg erfordert. Die erwähnte Korrespondenz zwischen dem § 1 einerseits und dem Morde und Totschlage andererseits tritt in der symmetrischen Behandlungsweise auch äußerlich zu Tage.

2) Herbst, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts Band I, Wien 1882. S. 58 ist bezüglich des fast gleichlautenden § 1 des Gesetzes von 1852 der Meinung, daß in dem ersten Teile des § 1 der direkt durch Geständnis erwiesene, in dem zweiten Teile der aus begleitenden Umständen zu schließende Vorsatz gemeint sei. — Nach dieser Ansicht würde der ganze § 1 zwecklos sein.

auf den Tod als Erfolg für den Begriff des dolus essentiell, jetzt ist dies beseitigt. Es ist für das österreichische Recht bezeichnend genug, daß es im Gegensatz zu dem deutschen Strafgesetze von einem „bösen Vorsatz" spricht. Der böse Vorsatz läßt die Frage offen, ob der Vorsatz sich auf den Tod als Erfolg zu erstrecken habe. Deshalb subsumieren sich unter ihn die beiden Arten des Vorsatzes, die eine, wobei diese Frage zu bejahen, die andere, wobei diese Frage zu verneinen ist. Die letztere ist die an zweiter Stelle in § 1 angeführte Art des Vorsatzes. Sie zeigt gerade darin das Unterschiedliche von dem ursprünglichen dolus indirectus und dem mittelbaren Vorsatze der Theresiana, daß die Beziehung des Vorsatzes auf den eingetretenen Erfolg überhaupt nicht versucht wird. Diese Spezies des Vorsatzes ist mit dem Ausdruck „feindseliger Absicht", durch welchen der Totschlag definiert wird, identisch und folglich Kriterium des Totschlags. Die „feindselige Absicht" ist nichts anderes als die Schädigungsabsicht, welche das westgalizische Gesetzbuch in seiner Unterart des Mordes anführt. Dieselbe wurde zum Totschlage des Gesetzes von 1803 erweitert, was sich in der Beibehaltung der gleichen Strafe bekundet. Das letztere offenbart sich darin, daß dieselbe Strafe beibehalten ist.

Indem das Gesetz zum Totschlage „feindselige Absicht" erfordert, sagt es 1) daß nicht nur Verwundungsabsicht, sondern jedwede die Person des Gegners schädigende Absicht genügt, 2) daß nicht, wie in dem englischen malice implied, die Absicht sich auch auf ein anderes strafbares Verbrechen (z. B. Diebstahl), sondern nur auf diejenige den Gegner körperlich schädigende Handlung erstrecken darf, welche den Tod verursacht.

Da der kaiserliche Wille nur den Totschlag von der Todesstrafe ausnahm, ist ihr Anwendungsgebiet dem westgalizischen Gesetze gegenüber sehr erweitert. Sie steht auf jedem Morde d. h. jeder mit Tötungsvorsatz verübten Tötung. Durch die Ausdehnung der Todesstrafe haben, da eine Verschärfung derselben nicht existiert, die Qualifikationen des Mordes nicht mehr für das vollendete Delikt, sondern nur für entferntere Teilnahme und Versuch Bedeutung. Die einzelnen Gattungen des Mordes sind

die nämlichen, wie früher,[1] mit Ausnahme des Verwandtenmordes, aus welchem ein Straferhöhungsgrund für den Totschlag geworden ist.

G. 1852. Das Gesetzbuch von 1803 sollte zufolge Verfügung vom 31. Dezember 1851 Geltung für den Gesamtumfang des österreichischen Staates erhalten.[2] Hierzu war eine Umarbeitung notwendig. In dem Gesetzbuche, welches aus dieser hervorgegangen ist, sind sowohl in der Anordnung, als auch in der Begriffsbestimmung von Mord und Totschlag, sowie in den Strafdrohungen keine wesentlichen Änderungen vorgenommen.[3] Das weite Gebiet

---

[1]) § 118: „Gattungen des Mordes sind:

1) Meuchelmord, welcher durch Gift und sonst tückische Weise geschieht.

2) Raubmord, welcher in der Absicht, fremdes Gut mit Gewaltthätigkeit gegen die Person an sich zu bringen, begangen wird.

3) Der bestellte Mord, wozu Jemand gedungen oder auf eine andere Art von einem dritten bewogen worden ist.

4) Der gemeine Mord, der zu keiner der angeführten schwereren Gattungen gehört."

[2]) Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen für das Kaisertum Österreich (vom 27. Mai 1852) § 134 ff. Dieses Gesetz ist zwar in allen Kronländern publiziert, hat sich aber nicht überall auf die Dauer erhalten.

[3]) § 134: „Wer gegen einen Menschen, in der Absicht ihn zu töten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig; wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen eingetreten ist, insoferne diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden."

§ 135: „Arten des Mordes sind:

1) Meuchelmord, welcher durch Gift oder sonst tückischer Weise geschieht.

2) Raubmord, welcher in der Absicht, eine fremde bewegliche Sache mit Gewaltthätigkeit gegen die Person an sich zu bringen, begangen wird.

3) Der bestellte Mord, wozu Jemand gedungen oder auf eine andere Art von einem Dritten bewogen worden ist.

4) Der gemeine Mord, der zu keiner der angeführten schweren Gattungen gehört."

§ 140: „Wird die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt (§ 134), zwar nicht in der Absicht ihn zu töten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Totschlag."

der Todesstrafe hat keine Einengung erfahren. Auf dem Totschlage blieb die 5—10jährige Kerkerstrafe mit ihrem erhöhten Strafrahmen für den Erschwerungsgrund der nahen Verwandtschaft oder sonstigen „besonderen Verpflichtung." Noch ist das Kriterium des Totschlags eine feindselige Schädigungsabsicht, dem gegenüber der Mord mit seinen auch hier nur für Versuch und entfernte Teilnahme in Betracht kommenden Qualifikationen durch den animus occidendi charakterisiert wird. In dem mehrfach zu Tage tretenden Streben, Kontroversen abzuschneiden, wurde, um den Fall der aberratio ictus unter das Gesetz zu begreifen, der Zusatz aufgenommen: „Wer gegen einen Menschen . . . handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte," ein Erfordernis, das den Kausalzusammenhang zwischen der objektiven That und der subjektiven Verschuldung zerstört.

C. Dritte Periode.

Am 16. Februar 1861 ward die Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs angeordnet und damit v. Hye beauftragt. Dieser legte einen Entwurf 1863 vor,[1] der die Tötungsdelikte wohl in einfacher und knapper Form, aber nicht der österreichischen Tradition entsprechend behandelt.[2] Der Mordbegriff des geltenden Gesetzes wird in zwei Delikte aufgelöst, von welchen das eine durch den überlegten Tötungsvorsatz gekennzeichnet wird, das andere zwar dessen reinen Gegensatz bilden soll, zugleich aber durch ein positives Moment, den „plötzlich gefaßten und ins E. 1863.

---

1) Entwurf. Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen (von 1863) § 216 ff.

2) § 217: „Wurde die Tötung eines Menschen

I mit überlegtem Vorsatze, ihn zu töten, ausgeführt, so ist sie das Verbrechen des Mordes. Wurde sie

II zwar mit diesem, jedoch plötzlich gefaßten und ins Werk gesetzten Vorsatze verübt, so bildet sie das Verbrechen des Totschlags. Geschah sie zwar

III ohne diesen, wohl aber mit dem Vorsatze, ihn körperlich zu verletzen, zu mißhandeln oder ihm an seiner Gesundheit zu schaden, so ist sie als Verbrechen der tödlichen Verletzung zu strafen. Erfolgt sie endlich

IV ohne allen auf Körperverletzung, Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung gerichteten Vorsatz, nur aus Fahrlässigkeit, so wird sie als Verbrechen der fahrlässigen Tötung geahndet."

Werk gesetzten Vorsatz" definiert wird. Wie aus den Motiven[1] hervorgeht, will der Entwurf dieses positive Merkmal der Abwesenheit des überlegten Vorsatzes gleichstellen und im Prinzipe je nach dem Vorhandensein der Überlegung scheiden. Die so gesonderten Delikte werden Mord und Totschlag benannt und sind Spezien der vorsätzlichen Tötung. Der Totschlag des Gesetzes von 1852 besteht zwar mit denselben Kriterien wie früher, ist aber zu dem Verbrechen der tödlichen Verletzung herabgedrückt. In Verkennung des alten Totschlagbegriffs wird bei diesem neuen Delikt ein Unterschied gemacht, ob die Handlung eine überlegte oder plötzliche war, indem sich im ersteren Falle die Zuchthausstrafe von einer 4—8jährigen auf eine 8—12jährige erhöht. Der Totschlag selbst ist mit 12—20jährigem Zuchthause bedroht.

Die Verengung des nunmehrigen Mordbegriffs hatte eine beschränktere Anwendung der Todesstrafe zur Folge. Als Erschwerungsumstände werden die in den bisherigen Gesetzen hervorgehobenen Fälle angesehen: Raub-, Meuchel-, bestellter Mord, Verwandten- und Gattenmord, zu welchen der Mord nach längerer Überlegung und Vorbereitung, sowie zum Zweck irgend eines aus gewinnsüchtiger Absicht unternommenen Verbrechens hinzutritt. Die Bedeutung dieser Qualifikationen, die nun lediglich für die überlegte vorsätzliche Tötung bestehen, hat sich der bisherigen Gesetzgebung gegenüber verringert, da sie in dieser auch den Totschlag und früher selbst die tödliche Verletzung des Entwurfs mitumfaßten.

E. 1867. Der Hyesche Entwurf lag den 1866 beginnenden Beratungen der Justizministerialkommission zu Grunde. Unter Berücksichtigung der von ihr gestellten Anträge ward ein Entwurf[2] angefertigt, der zwar Hyes Einteilung in Mord, Totschlag und tödliche Verletzung beibehielt, nicht aber die Art seiner Scheidung zwischen Mord und Totschlag. Hyes Scheidemerkmal sollte zwar die Überlegung sein, dabei hatte er aber ein positives Merkmal in die

---

[1]) Motiven-Darstellung zu dem Entwurfe eines vollständigen neuen Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen. 1863. S. 121.

[2]) Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen. Wien 1867. § 223 ff.

Definition des Totschlags aufgenommen. Aus jenem entnimmt nun der Ministerialentwurf sein Unterscheidungsmerkmal. Er will die Plötzlichkeit des gefaßten Entschlusses nicht schlechthin, sondern nur dann, wenn sie mit einer heftigen Gemütsbewegung zusammentrifft, als Merkmal des Totschlags gelten lassen. Diese Einschränkung wählt er, weil er den eigentlichen Grund geringerer Strafbarkeit in der verminderten Zurechnungsfähigkeit und diese nicht in jedem raschen Übergange von der Entstehung des verbrecherischen Gedankens zur Entschließung findet.

Der Totschlag gilt im Vergleiche zu dem Morde als Normalfall. Der Mord ist die reine Negation des Totschlags, bei welchem er nur als ein Appendix erwähnt ist.[1] Dem Mörder ist die Todesstrafe angedroht, während 10—20jährige Zuchthausstrafe den Totschläger trifft. Die hergebrachten Qualifikationen des Mordes sind im Gegensatze zu dem Hyeschen Entwurfe solche nicht nur des Mordes, sondern auch zugleich des Totschlags. Für diesen sind sie es sogar in erster Linie; denn hier gewinnen sie für das vollendete Delikt, dort nur für Versuch und entfernte Teilnahme Bedeutung, da Verschärfungen für die Todesstrafe nicht normiert sind.

Der Ministerialentwurf wurde mit den Anträgen der Kommission einem Ausschusse überwiesen, welcher seinen Entwurf am 28. März 1868 vorlegte.[2] Bereits auf der Tagesordnung vom 15. Januar 1869 stehend, wurde er wegen inzwischen eingelaufener Gutachten, welche seine Verbesserungsbedürftigkeit beleuchteten, wieder abgesetzt und zu einer weiteren Beratung zurückgegeben, aus welcher der Entwurf von 1870 hervorging.[3] Die

E. 1868.
E. 1870.

---

[1]) § 223: „Wer vorsätzlich einen anderen Menschen tötet, ist, wenn er den Vorsatz zu töten in heftiger Gemütsaufwallung plötzlich faßt und sogleich ausführt, „des Verbrechens des Totschlags, außerdem aber des Verbrechens des Mordes schuldig."

[2]) Entwurf eines Strafgesetzes nach dem Beschlusse des Strafgesetzausschusses (von 1868) § 193 ff.

[3]) Neuerlicher Entwurf des Strafgesetzausschusses (vom Februar 1870) § 193 ff.

beiden Entwürfe von 1868 und 1870 sind nahezu eine wörtliche Reproduktion des Ministerialentwurfs, dessen Scheidemerkmale belassen sind. [1] Der Entwurf von 1870 weicht bloß insofern ab, als er die Qualifikationen des Mords auch äußerlich als Straferhöhungsgründe anführt, welche nur bei der Teilnahme, nicht bei der Vollendung in Betracht kommen. Gedungener Mord und Meuchelmord sind weggefallen.

E. 1874. Infolge der Ereignisse des Jahres 1870 kam der letzte Entwurf nicht zur Beratung. Die Reform auf dem Gebiete des Strafrechts geriet in Stocken, bis man 1872 beschloß, einen ganz neuen Entwurf auszuarbeiten. An der Spitze einer Kommission unterzog sich Glaser dieser Aufgabe und legte am 7 September 1874 einen Entwurf dem Abgeordnetenhause vor. [2] Dieser verleugnet die Benutzung des vorhandenen Materials nicht und schließt sich vornehmlich an die Entwürfe von 1870 und 1868 an. Der Totschlag der bestehenden Gesetzgebung hat, wie in diesen, seine Stelle unter den Körperverletzungen gefunden. Für die Gesamtheit der vorsätzlichen Tötungen wird der Ausdruck „Mord" gebraucht. [3] Die Strafe für denselben ist lebenslängliches Zuchthaus, Todesstrafe nur bei dem qualifizierten Morde. Die einzelnen Fälle desselben sind zum Teil neu und tragen den erschwerenden Charakter zumeist nicht in sich, sondern in äußeren Umständen. Der Raub-, Meuchel- und gedungene Mord sind verschwunden. Der Verwandtenmord ist in einen Ascendentenmord umgewandelt. [4] Hervorgehoben ist wieder die mit Grausamkeit verübte Tötung. [5]

---

1) Die Bestimmung über Mord und Totschlag ist in beiden Entwürfen die gleiche:

§ 193: „Wer vorsätzlich einen anderen Menschen tötet, ist, wenn er den Vorsatz zu töten in heftiger Gemütsaufwallung plötzlich faßt und sogleich ausführt, des Verbrechens des Totschlages, außerdem des Mordes schuldig."

2) Regierungsvorlage. Entwurf eines neuen Strafgesetzes über Verbrechen und Übertretungen. Wien 1874. § 223 ff.

3) § 223 Abs. 1: „Die vorsätzliche Tötung eines Menschen wird als Mord bestraft."

4) § 223 Abs. 2 Nr. 1.

5) § 223 Abs. 2 Nr. 5.

Der Begriff des Totschlags [1] ist derselbe wie in dem letztvorhergegangenen Entwurfe, nur ist deutlicher in ihm zum Ausdrucke gekommen, daß die Heftigkeit des Affekts vom ersten zum Entschlusse führenden Gedanken bis zur Vollendung der That fortdauern muß. Daß der Mord vom Totschlage nicht durch einen Erschwerungsgrund, sondern durch die Nichtexistenz eines Milderungsgrundes unterschieden wird, hat sich in den Entwürfen seit 1867 behauptet. Eine weitere Strafmilderung innerhalb des Totschlags bewirkt die Provokation. [2]

Glasers Entwurf wurde einem Ausschusse von 15 Mitgliedern zur Beratung überwiesen. [3] Derselbe billigte es, daß „die tödliche Verletzung", der Totschlag des geltenden Rechts, unter das Hauptstück von der Körperverletzung aufgenommen war. Dagegen war der Ausschuß mit den aufgestellten Scheidemerkmalen nicht einverstanden. Das schwerere Verbrechen des Mords hielt er für nicht vollständig definiert. Beim Totschlage begründe ein einzelner Milderungsgrund einen besonderen Strafrahmen, während sonst Berücksichtigung eines Milderungsgrundes in das richterliche Ermessen gestellt sei. Die Definition des Totschlags sei unvollständig, da sie der Apathie keine Rechnung trage. Gehe der Entwurf davon aus, die größere oder geringere Zurechnungsfähigkeit zum Maßstabe zu nehmen, so dürfe er die Apathie nicht ignorieren, da die Depression ebenso hemmend auf den freien Willen einwirke wie die Exaltation. Allen Bedenken glaubt der Ausschuß zu begegnen, indem er sich den Definitionen, welche das deutsche Reichsstrafgesetzbuch von Mord und Totschlag gibt, an- E. 1877.

---

1) § 224 Abs. 1: „Ist der Vorsatz, einen Menschen zu töten, in einer und derselben heftigen Gemütsbewegung gefaßt und ausgeführt worden, so ist wegen Totschlages auf Zuchthaus von 3—15 Jahren oder auf Gefängnis nicht unter 3 Jahren zu erkennen."

2) § 224 Abs. 2.

3) Der hieraus hervorgegangene Entwurf (von 1877) ist als Entwurf II (§ 218 ff.) in der „Zusammenstellung der Abänderungen der Regierungsvorlage an den Anträgen des Ausschusses des Abgeordnetenhauses" enthalten. — S. die interessanten Ausführungen in dem „Bericht des Strafgesetzausschusses über die Regierungsvorlage" S. 60 ff. und die Gegenausführungen in den „Bemerkungen zu den Abänderungen der Regierungsvorlage (von 1881) an den Anträgen des Ausschusses des Abgeordnetenhauses" S. 79 ff.

schließt.[1] Das Scheidemerkmal ist infolgedessen die Überlegung bei der Ausführung. Mehr aber, als es in dem deutschen Strafgesetze beabsichtigt ist, soll das Hauptgewicht auf die Zwischenzeit zwischen der Entstehung des verbrecherischen Gedankens und dem Entschlusse gelegt werden. Alles hängt von der Dauer des Denkprozesses ab. Ob das Individuum überlegt gehandelt habe, soll danach bemessen werden, ob es die nötige Zeit hatte, über sein Verbrechen nachzudenken.

E. 1881. Die Regierungsvorlage von 1881,[2] welche nach einem längeren Intervalle die infolge der Auflösung des Abgeordnetenhauses abgebrochene Reform wieder aufnahm, knüpft, obwohl im ganzen wenig von dem Entwurfe des Ausschusses abweichend, dennoch an seine auf die Tötungsdelikte bezüglichen Anträge nicht an, da sie sich nicht im Einklang mit der geschichtlichen Entwicklung befänden. Der Prazaksche Entwurf hält sich in der Unterscheidung der Tötungsverbrechen an die Regierungsvorlage von 1874 und stimmt mit dieser in der Hauptsache überein. Eine Abweichung bekundet sich in der Voranstellung des Totschlags, welchem die Behandlung einiger gesetzlich ausgezeichneten Fälle nachfolgt. Danach wird der Mord, gleichsam ein Aushülfsdelikt, als diejenige vorsätzliche Tötung aufgeführt, bei welcher von den zuvor genannten Fällen keiner zutrifft.[3] Aus dieser Umstellung

---

[1]) § 218: „Die mit Überlegung ausgeführte Tötung eines Menschen wird als Mord mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren bestraft."

§ 219 Abs. 1: „Ist die Tötung eines Menschen vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung ausgeführt worden, so ist wegen Totschlags auf Zuchthaus von 3—15 Jahren oder auf Gefängnis nicht unter 3 Jahren zu erkennen."

[2]) Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Wien 1881. § 220 ff.

[3]) § 220: „Tritt keiner der in §§ 220 bis 223, Absatz 1, erwähnten Fälle ein, so ist derjenige, welcher vorsätzlich einen Menschen tötet, des Mordes schuldig.

Die Strafe des Mordes ist der Tod, wenn

1) Der Mord an dem leiblichen Vater oder der leiblichen Mutter des Schuldigen begangen wurde.

2) Der Schuldige noch wegen eines andern, sei es versuchten oder vollbrachten, Mordes oder der Teilnahme an einem solchen zu strafen ist.

des Mords und des Totschlags geht die veränderte Auffassung von dem Verhältnisse beider hervor. Der Totschlag erscheint nunmehr dem Morde gegenüber als das positive Delikt, welches nicht mehr aus einem besonderen Grunde milder gestraft wird.[1]

Über das Stadium eines Entwurfs ist auch diese Regierungsvorlage nicht hinausgekommen.

Erst im Jahre 1889 hat Schönborn, nicht abgeschreckt durch die Mißerfolge seiner Vorgänger, wiederum den Versuch gemacht, ein neues Strafgesetz zu stande zu bringen. E. 1889.

Der Entwurf von 1889[2] ist dem Prazakschen Entwurfe genau gefolgt.[3] Nur was die Strafdrohungen anlangt, hat er ihn in wenigen Punkten verlassen. Die Todesstrafe ist von den qualifizierten Mordfällen wiederum auf das ganze Gebiet des Mordes ausgedehnt, insoweit nicht mildere Umstände ein privilegiertes Delikt begründen. Das Verbrechen der tödlichen Verletzung ist beibehalten.[4]

---

3) Der Schuldige sich besonders grausam oder als für die öffentliche Sicherheit in hohem Grade gefährlich erwiesen hat.

4) Der Schuldige zur Zeit der That bereits wegen vollbrachten oder versuchten Mordes verurteilt worden war.

5) Der Schuldige zur Zeit des begangenen Verbrechens bereits zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt worden war.

In anderen Fällen des Mordes ist auf lebenslängliches oder auf Zuchthaus nicht unter 10 Jahren zu erkennen."

[1]) § 220 Abs. 1: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ist, wenn der Vorsatz in einer und derselben heftigen Gemütsbewegung gefaßt und ausgeführt worden, des Totschlags schuldig. Die Strafe des Totschlags ist Zuchthaus von 3—15 Jahren oder Gefängnis nicht unter 3 Jahren."

[2]) Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Regierungsvorlage des Jahres 1889. § 219 ff.

[3]) § 219 Abs. 1: wörtlich wie § 220 Abs. 1 des Entwurfs von 1881.

§ 223: „Tritt keiner der in den §§ 219 bis 222, Absatz 1, erwähnten Fälle ein, so ist derjenige, welcher vorsätzlich einen Menschen tötet, des Mordes schuldig. Die Strafe des Mordes ist der Tod."

[4]) § 234: „Hat die Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge, so ist wegen tödlicher Verletzung auf Zuchthaus bis zu 15 Jahren oder auf Gefängnis nicht unter einem Jahre zu erkennen."

Der Entwurf wurde einem Ausschusse des Abgeordnetenhauses vorgelegt. [1]

Dieser nahm den Gedanken desjenigen Ausschusses, welcher über den Glaserschen Entwurf zu beraten hatte, wieder auf und schlug eine Änderung der Regierungsvorlage, wenn nicht mit demselben Wortlaute, doch in demselben Sinne vor. [2] Überlegung bei der Tötungshandlung wird als Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag gefordert. Beide Delikte sollen durch den Tötungsvorsatz von der tödlichen Verletzung unterschieden werden.

So ist es wiederum in Frage gestellt, ob nicht das zwar eigentümlich, aber naturgemäß und im ununterbrochenen Zusammenhange mit der Karolina herausgebildete geltende Recht Österreichs der Fassung des deutschen und ungarischen Gesetzes wird weichen müssen.

---

1) Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Anträge des Ausschusses 1889. § 221 ff.

2) § 221 Abs. 1: „Wer gegen einen Menschen in der Absicht ihn zu töten mit Überlegung derart handelt, daß daraus dessen Tod erfolgt, begeht einen Mord."

§ 222 Abs. 1: „Wer gegen einen Menschen in der Absicht ihn zu töten, jedoch ohne Überlegung derart handelt, daß daraus dessen Tod erfolgt, begeht einen Totschlag. Die Strafe des Totschlags ist Zuchthaus von 3 bis zu 15 Jahren oder Gefängnis nicht unter 3 Jahren."

Abschnitt II.

Die übrigen deutschen Staaten.

Die systematische Behandlung unserer Materie hat in den übrigen deutschen Gesetzgebungen einen von der österreichischen völlig verschiedenen Entwicklungsgang genommen. Trotz ihrer Mannigfaltigkeit tragen die gesetzgeberischen Arbeiten der deutschen Partikularstaaten ein einheitliches Gepräge, das sie im Grunde dem großen Reformator Anselm Feuerbach zu verdanken haben. Sein Einfluß wird vermittelt durch die bayerische Gesetzgebung von 1813.

Nur zwei deutsche Gesetze fallen vor diese Zeit: der codex iuris Bavarici criminalis und das preußische Landrecht, jenes ein treues Spiegelbild der Doktrin des 18. Jahrhunderts, dieses ein Erzeugnis des Rationalismus.

Der Kodex ist für Strafgesetzgebungen dieses Jahrhunderts wenig und nur mittelbar von Bedeutung gewesen, insoweit Feuerbach als bayerischer Gesetzgeber den Boden des historisch Gewordenen nicht gänzlich verlassen hat.

Was dem bayerischen Gesetze von 1813 einen so ungleich größeren Einfluß als dem preußischen Landrecht auf andere deutsche Staaten verschafft hat, ist der Umstand, daß es im Grunde die Doktrin war, welche Feuerbach in die Worte des Gesetzgebers übertrug, die Doktrin aber die Staaten miteinander verknüpfte und bestimmend auf den, wenn auch im einzelnen sich verschieden

gestaltenden, Gerichtsbrauch einwirkte. Jenen Einfluß hat nun das bayerische Gesetzbuch in seiner Gesamtheit gehabt. Weil aber das ganze Gesetz zum Muster diente, so mag man ihm auch da gefolgt sein, wo die Übereinstimmung mit der früheren Doktrin weniger zu Tage tritt.

Da nun gerade in unserer Materie sich keine deutsche Gesetzgebung (außer der österreichischen) dem Einfluß der bayerischen entzogen hat, so müssen wir zunächst das bayerische Recht ins Auge fassen.

Kapitel 1.

Bayern.

Die Entwickelungsgeschichte der bayerischen Gesetzgebung zeigt in unserer Materie drei Abschnitte. Der erste umfaßt das ältere bayerische Recht und reicht bis zum Entwurf von 1810. Der zweite und wichtigste kennzeichnet sich durch die von Feuerbach geschaffenen Umformungen und ihre allmähliche, 1848 einen teilweisen Abschluß findende Verschmelzung mit den Ideen, welche von dem Verfasser der Anmerkungen zum Gesetzbuch von 1813 herrühren. In der dritten Periode, welche mit dem Gesetz von 1861 endet, macht sich der preußische Einfluß geltend.

A. Erste Periode.

G. 1751. Mit dem codex iuris Bavarici criminalis von 1751 [1] ist Bayern aus dem gemeinrechtlichen Verbande der deutschen Staaten ausgeschieden und hat dem gemeinen Rechte nicht einmal subsidiäre Geltung gelassen. [2] Der knappen Form,

---

1) Codex iuris Bavarici criminalis (vom 7. Oktober 1751) Teil I, Kapitel 3 § 1 ff.

2) S. das Publikationspatent des Kodex.

in welche Kreittmayr, der Verfasser des Gesetzbuchs, dasselbe gekleidet hat, entspricht die präzise Kürze, mit welcher die Tötungsdelikte behandelt sind.

Das Kapitel „Von Totschlägen" beginnt mit dem homicidium dolosum, dem das homicidium culposum aut fortuitum, sowie das homicidium necessarium entgegengesetzt werden. Diese Tötungen stehen aber nicht in dem Maße einander selbständig gegenüber, wie es auf den ersten Blick erscheint. Der Erfolg ist auch hier, wie in der älteren österreichischen Gesetzgebung, das Entscheidende. Deshalb besteht selbst für die schuldhafte Tötung, im Gegensatz zu der zufälligen, eine Präsumtion. Es wird jede erfolgte Tötung prinzipiell als mit Fürsatz oder mit Unbedachtsamkeit geschehen angenommen. Eine Bestimmung über die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange fehlt. Die nicht aus Unbedachtsamkeit verübte Tötung gilt zunächst als eine mit Tötungsvorsatz unternommene. Der § 2 ordnet an, daß mit der Ausrede, die Absicht sei nur auf Verwundung u. dergl. gegangen, derjenige nicht gehört werden soll, welcher in böser Meinung, dem anderen Schaden zu thun, gegen ihn etwas unternimmt, was ohne augenscheinliche Todesgefahr nicht so leicht unternommen wird. In den Worten „ohne augenscheinliche Todesgefahr" liegt, daß die Einrede bloßer Schädigungsabsicht nicht schlechthin abgeschnitten ist, sondern nur derjenige damit nicht gehört werden soll, welcher den anderen in eine lebensgefährliche Lage gebracht hat. Die objektive That ergibt also auch hier den dolus occidendi unmittelbar. Wer eine tödliche Wunde unter jener Voraussetzung beigebracht hat, gilt als ein vorsätzlicher Totschläger, gleichviel ob er töten oder nur schädigen wollte. Bei einem solchen Totschläger soll, wie Kreittmayr [1] sagt, weder juramentum purgatorium noch tortura Platz haben, sondern ohne weiteres ad poenam ordinariam geschritten werden. Genügt hier thatsächlich der animus nocendi, so kommt er doch nicht an sich in Betracht. Nicht soll ein Delikt, welches man als Körperverletzung mit tödlichem Aus-

---

[1]) Kreittmayr, in den von ihm herrührenden „Anmerkungen über den codicem iuris Bavarici criminalis von einem unbenannten Autore" 2. Aufl. 1774. Kap. 3 § 2 d.

gange erkannte, mit unter das homicidium simplex begriffen werden, sondern der Gesetzgeber sieht gewisse Handlungen für so gravierend an, daß ihm der Mangel der Tötungsabsicht bei diesen undenkbar erscheint. Aus diesem Grunde stellt er für dieselben, an dem Erfordernisse der Tötungsabsicht festhaltend, eine praesumtio juris et de jure auf.

Der Normalfall der dolosen Tötung ist der mit „bösem, gefährlichem Fürsatz" verübte Totschlag,[1] wobei der Ausdruck Totschlag als Bezeichnung für eine Tötung schlechthin verwendet ist. Diese wird durch das Beiwort „gefährlich" von der zufälligen, durch den „bösen Vorsatz" von der fahrlässigen getrennt, der Fürsatz bedeutet im Kodex, wie in der Karolina und der älteren österreichischen Gesetzgebung, den Tötungswillen. Das Attribut „böse" drückt die böse Meinung, die feindselige Absicht aus.

Der Begriff des Totschlags der Karolina ist in der Tötung mit bösem, gefährlichem Vorsatz aufgegangen. Der Affekt hat eine Berücksichtigung als Milderungsgrund weder hier, noch bei den qualifizierten Tötungen erhalten. Der vorsätzliche Totschlag wird mit dem Schwerte bestraft. Kreittmayr, der scheinbar bestrebt ist, sich an die Karolina anzulehnen, glaubt es aus dem langjährigen Gerichtsgebrauch besonders rechtfertigen zu müssen, daß die Radstrafe nicht, wie in der Karolina, auf jede vorsätzliche Tötung, sondern nur auf qualifizierte Fälle derselben gesetzt sei.[2]

In der Mitte zwischen diesem und dem einfachen Totschlage steht die „schärfer als ein anderer Totschlag" zu bestrafende „hinterlistige und unter verstellter Freundschaft" verübte Tötung.[3] Sie hat mit dem einfachen Totschlage die Schwertstrafe gemein. Aber zum Zeichen, daß der Thäter eigentlich die Radstrafe verwirkt habe, wird der Körper nach der Enthauptung auf das Rad

---

[1]) § 1: „Der Totschlag, welcher mit bösem gefährlichen Fürsatz verübt wird, soll mit dem Schwert bestraft werden."

[2]) S. die zitierten Anmerkungen Kap. 3 § 1 b.

[3]) § 11: „Hinterlistig und unter verstellter Freundschaft verübter Totschlag ist schärfer als ein anderer, und zwar nach vorläufiger Enthauptung mit Auflegung des toten Körpers auf das Rad oder anderem Zusatz zu bestrafen."

gelegt, oder es wird die Schwertstrafe durch Zusatzstrafen verschärft. In dieser Tötung haben wir den Rest des Mordbegriffs der Karolina zu erblicken. In ihrer äußeren Stellung gleicht sie den unter erschwerenden Umständen begangenen Tötungen, unter denen wir die aus dem Morde der Karolina hervorgegangene an erster Stelle erwähnt fanden.

Zu den qualifizierten Tötungen zählen das latrocinium, assassinatum und parricidium. [1] Das erste ist auf jegliche Tötung um eines Vorteils willen, das letzte auf Tötung jedwedes natürlichen Blutsverwandten in gerade auf- oder absteigender Linie ausgedehnt. Bei allen drei Qualifikationen sind, unter Vermeidung des Ausdrucks „Totschlag", die Bezeichnungen „Mord" und „Mörder" wohl nicht ohne Absicht gebraucht, so daß der Gesetzgeber darin die Repräsentanten eines ihm unter dieser Bezeichnung fehlenden einheitlichen Mordbegriffs zu erblicken scheint.

Bereits im Anfange seiner Regierung hatte der nachmalige König Maximilian Joseph dem Professor Kleinschrod den Auftrag zu dem Entwurfe eines Strafgesetzes erteilt. Der nach $1^1/_2$ Jahren fertig gestellte Entwurf wurde 1802 veröffentlicht.[2] Trotz vieler Mängel zeigt er, dem Codex gegenüber, einen nicht unerheblichen Fortschritt und ist, da Feuerbach sich in manchen Punkten an ihn anlehnt, für die Folgezeit nicht ohne Bedeutung geblieben. E. 1802.

Freilich fällt zunächst, an Stelle der knappen Kreittmayrschen Ausdrucksweise, große Breite auf. Was der Codex in 26 Paragraphen zusammenfaßte, füllt hier nicht weniger als 174 Paragraphen. Diese sind auf zwei Kapitel verteilt, von denen das eine „Vom Totschlage", das andere „Vom Morde" handelt, wodurch äußerlich eine Scheidung zwischen beiden Delikten angedeutet wird.

Die Bezeichnung „Totschlag" verwendet Kleinschrod nicht mehr für den Begriff jeder Tötung, sondern nur der un-

---

1) §§ 15—17.

2) Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalz-bayerischen Staaten (vom 10. April 1802) § 800 ff.

rechtmäßigen aus böslichem Vorsatze oder aus Fahrlässigkeit.[1] „Der bösliche Vorsatz des Totschlags besteht in dem Entschlusse zu einer Handlung oder einer Unterlassung, obwohl man dabei einsieht, sowohl daß diese Handlung oder Unterlassung gesetzwidrig sei, als auch daß dieselbe den Tod eines Menschen notwendig bewirke“ (§ 802). Als ein vorsätzliches gilt das Verbrechen auch dann, wenn der Thäter sich bewußt ist, daß aus seiner Handlung ein anderes als das zunächst beabsichtigte Verbrechen gewöhnlich und leicht entstehen könne und in den eingetretenen Erfolg einwilligt. In dem Kleinschrodschen Entwurfe werden also zuerst, wie in dem augenscheinlich nicht unbenutzt gelassenen Josephinischen Gesetze von 1787, die Schuldform und die objektive That scharf geschieden. Der Totschlag bildet das Produkt aus Schuld und That. Die letztere ist also nicht deshalb eine schuldhafte oder gar eine vorsätzliche, weil die objektive Beschaffenheit von einer gewissen Art ist. Die praesumtiones iuris et de iure des Kodex sind beseitigt, und der Entwurf will sich mit dem animus nocendi nicht begnügen. Doch ist die Trennung des Vorsatzes von dem Erfolge noch nicht konsequent durchgeführt, so daß schon die bloße Schädigungsabsicht bei einem gewissen Thatumstande für die Annahme einer vorsätzlichen Tötung als ausreichend angesehen wird,[2] obwohl prinzipiell für Mord und Totschlag ein auf den Tod als Erfolg der Handlung gerichteter Vorsatz gefordert wird. Dieser bleibt selbst dann Vorsatz, wenn er auch nur ein alternativer oder eventueller war.

Die Tötung, welche faktisch mit bloßer Verwundungsabsicht begangen ist, wird nach einem zwiefachen Gesichtspunkte beurteilt. Sie gilt in erster Linie als vorsätzlicher Totschlag oder wird, wenn ein vom Gesetz zugelassener Beweis der Abwesenheit der Tötungsabsicht geglückt ist, als fahrlässige Tötung bestraft.[3] Eine

---

1) § 801: „Um den Totschlag als Verbrechen bestrafen zu können, wird nicht nur böslicher Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Totschlägers, sondern auch eine solche Handlung oder Unterlassung gefordert, wodurch einem Menschen notwendig das Leben entzogen wird, ohne daß der Thäter zu dieser Tötung berechtigt war.“

2) Vergl. §§ 34, 35, 803 und 804.

3) Dies erhellt aus § 36.

besondere Bestimmung für diesen Fall enthält der Entwurf nicht. Böslicher Vorsatz ist das alleinige Kriterium des homicidium simplex. Die Tötung aus Zorn und Jähe findet keine Berücksichtigung. Dagegen ist die Leidenschaft in den §§ 265—271 als ein allgemeiner Strafmilderungsgrund angeführt, der unter Umständen die Strafbarkeit gänzlich aufhebt.

Obwohl dem Morde ein besonderes Kapitel gewidmet wird, ist seine Unterscheidung vom Totschlag dem Wesen nach doch keine andere als die Kreittmayrs.[1] Wie das Josephinische Gesetzbuch von 1787 den letzten Rest des alten Mordbegriffs der Karolina in Österreich beseitigt hat, so ist auch im Kleinschrodschen Entwurfe jenes Mittelding, welches der Codex zwischen den Totschlag und die qualifizierte Tötung stellte, verschwunden. Wie im Codex vermißt man einen einheitlichen Mordbegriff. Seine Stelle vertreten auch hier einzelne Arten des vorsätzlichen Totschlags, nämlich der Meuchel-, Raub-, gedungene, Eltern- und Kindesmord.[2] Auf diese findet die Strafe für den Totschlag Anwendung, mit der alleinigen Verschärfung, daß eine schwere öffentliche Züchtigung hinzutritt. Die ordentliche Strafe besteht in schwerer Zuchthausarbeit auf Lebenszeit nach einstündiger Ausstellung am Pranger. Milderungsgründe sollen in der Regel auf die Art der im Zuchthaus zu leistenden Arbeit und nur ausnahmsweise auf die Dauer der Strafen Einfluß haben.[3] Auch die mit dem Schwerte zu vollziehende Todesstrafe soll selbst gegen den schwersten Mörder, in einseitiger Betonung der Präventionsmaxime, nur dann erkannt werden, wenn der Verbrecher einen starken Anhang hat, wenn die Anzahl der einschlagenden Verbrechen in hohem Grade zunimmt oder der Missethäter so beschaffen ist, daß jede andere Strafe nicht im stande ist, Staat und Unterthanen gegen ihn zu schützen.[4]

---

1) §§ 851: „Als Mord sind jene Totschläge zu betrachten, welche mit böslichem Vorsatze begangen werden und zu einer der folgenden Arten gehören."

2) §§ 857—878.

3) § 214 ff.; § 427.

4) §§ 129—131.

B. Zweite Periode.

E. 1810. Zugleich mit der Publikation des Kleinschrodschen Entwurfs war unter Aussetzung von Preisen eine Aufforderung an das Publikum zu Beurteilungen und Verbesserungsvorschlägen ergangen. Die zahlreichen Kritiken[1] und Begutachtungen, welche infolgedessen eingingen, ließen erkennen, daß der Entwurf in der vorliegenden Form zum Gesetze nicht erhoben werden könne; weshalb 1804 Feuerbach mit der Anfertigung eines neuen Entwurfs betraut wurde. Seine Arbeit wurde einer Kommission unterbreitet, aus deren Beratung der zwar schon 1807 fertiggestellte, aber erst 1810 veröffentlichte Entwurf[2] hervorging.

Die erste Bedingung zur Bestrafung ist die Tödlichkeit der Beschädigung oder Verwundung. Feuerbach schneidet alle die Kontroversen, welche in das Gebiet der Medizin hinüberspielen, ab und erfordert, um eine Wunde für tödlich zu halten, nichts mehr als die Gewißheit, daß sie als wirkende Ursache den Tod des Beschädigten hervorgebracht habe.[3] Der bisherigen Gesetzgebung entgegen soll indessen mit der Tödlichkeit der Wunde noch nicht der Tötungswille bestimmt sein. Dies hatte die Aufstellung des Art. 146 zur Folge, wo es heißt: „Wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen absichtlich verursacht, ist des Verbrechens vorsätzlicher Tötung schuldig." Unter dieses generelle Delikt fallen Mord und Totschlag als die beiden Spezien desselben. Daher sollte man annehmen, daß der Vorsatz als das Moment, welches Mord und Totschlag gemeinsam haben, für beide gleichgeartet sei. Nun ist beim Morde[4] von einer beschlossenen Entleibung, bei dem Tot-

[1]) Die weitaus bedeutendste: Feuerbach, Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs. Gießen 1804. 3 Teile.

[2]) Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern (von 1810) Art. 146 ff.

[3]) Art. 147 Abs. 1 (Art. 143 Abs. 1 des Ges. von 1813).

[4]) Art. 150 (wörtlich übereinstimmend mit Art. 146 des Gesetzes von 1813): „Ein Totschläger, welcher die von ihm verursachte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat, soll als Mörder mit dem Tode gestraft werden."

schlage[1] aber nur von dem Beschlusse einer lebensgefährlichen Handlung, welche den Tod zur Folge hat, die Rede. Die verschiedene Formulierung erweckt den Gedanken, daß eine Verschiedenheit des Vorsatzes zum Ausdrucke gebracht werden soll, zumal wenn man sich der bekannten Worte, welche Feuerbach in der Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs[2] aussprach, erinnert: „Der Mörder geht auf den Tod des Anderen aus, der Totschläger wird nur dazu fortgerissen.“ Wie stimmen aber diese Worte und die Definitionen der beiden Begriffe zu dem Erfordernisse des Tötungsvorsatzes für den Totschlag? Eine Antwort kann nur der allgemeine Teil des Entwurfs geben. Der Vorsatz scheint darin doppelter Natur zu sein und somit der dolus indirectus noch seinen Einfluß zu äußern. Die Tötung gilt als mit rechtswidrigem Vorsatze begangen, wenn der Thäter sich dieselbe als Zweck und Absicht seiner Handlung vorgesetzt hat.[3] Die Tötung soll aber auch dann als vorsätzlich angesehen werden, wenn der Thäter eine Handlung unternommen hat, woraus zwar ebenso leicht ein geringeres als ein größeres Verbrechen entstehen konnte, aber der Tod erfolgt ist.[4] Im ersteren Falle ist die Beziehung des Vorsatzes auf den Erfolg als essentiell ausgesprochen. Im letzteren Falle wird keine Rücksicht darauf

---

1) Art. 155 (wörtlich übereinstimmend mit Art. 151 des Gesetzes von 1813): „Wer ohne Überlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zornes eine lebensgefährliche Handlung wider den anderen beschließt und ausführt, ist bei erfolgtem Tode des Beschädigten eines einfachen Totschlages schuldig und soll zur Strafe des Zuchthauses auf unbestimmte Zeit verurteilt werden.“

2) Feuerbach, a. a. O. Teil II, S. 81.

3) Art. 41 Abs. 1 (Vergl. Art. 39 Abs. 1 des Ges.): „Mit rechtswidrigem Vorsatze (dolus) wird ein Verbrechen begangen, wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist.“

4) Art. 43 (Art. 41 des Ges.): „Wer mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu bewirken, eine Handlung unternommen hat, woraus ebenso leicht ein geringeres als ein größeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsätzlicher Übelthäter zu bestrafen und soll mit dem Vorwande, daß seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen sei, nicht gehört werden.“

genommen, ob die Tötung selbst gewollt ist, die Einrede also, daß bloße Verletzung beabsichtigt gewesen sei, verworfen. Beide Arten des Vorsatzes entsprechen, ähnlich wie in der österreichischen Gesetzgebung, dem Mord und Totschlag.

Der Entwurf verlangt für beide Delikte Vorsatz. Er hält nicht mehr, wie die frühere Zeit, daran fest, bei einem gewissen Thatbestande ihn ohne Rücksicht auf sein faktisches Vorhandensein einfach für existent zu erklären. Zwar ist die Tödlichkeit der Wunden, wie aus Art. 148 hervorgeht, noch das prinzipiell Entscheidende und bewirkt, daß die That nach den Grundsätzen über absichtliche Tötung beurteilt wird; aber der rechtswidrige Vorsatz wird doch nur so lange vermutet, als nicht aus besonderen Umständen die Wahrscheinlichkeit oder Gewißheit des Gegenteils sich ergibt.[1] Ist der Tod durch eine Handlung verursacht, welche ihn nach allgemein bekannter Erfahrung unmittelbar und notwendig nach sich zu ziehen pflegt, so muß der Thäter „klare Beweise" für seine bloße Verletzungsabsicht erbringen, wenn seine That nicht als eine vorsätzliche angesehen werden soll.[2] Glückt der Beweis oder ergeben dies besondere Umstände, so wird die That „nur insoweit zum rechtswidrigen Vorsatze angerechnet, als sie in der Absicht des Thäters gegründet war."[3] Insoweit gilt sie als vorsätzliche Körperverletzung und im übrigen als fahrlässige Tötung. Diese beiden Delikte konkurrieren in der einen That. Da für sie im einzelnen Bestimmungen getroffen sind, erschien es den Konkurrenzfall besonders zu regeln ebenso überflüssig, als anderer Fälle der Konkurrenz eigens zu gedenken. Die That stellt sich in erster Linie als ein Tötungsdelikt dar. Hiermit stimmt es, daß Feuerbach an anderen Orten die bei ihr obwaltende subjektive Verschuldung mit einer culpa dolo determinata benennt.

Wie der Vorsatz, welcher auf den Tod als Erfolg geht,

---

1) Art. 45 (Art. 43 d. G.).

2) Art. 46 (Art. 44 d. G.).

3) Art. 44 (Art. 42 d. G.). — Man sieht übrigens hier, wie der Vorsatz in dem Entwurf weit weniger als in dem damaligen österreichischen Recht von dem eingetretenen Erfolg losgelöst ist.

im Verhältnisse zu dem, bei welchem dies gleichgültig gelassen wird, ein speziellerer ist, so ist auch der Mord im Verhältnisse zum Totschlage das speziellere Delikt. Feuerbach faßt den Totschlag als die Normalform, abweichend von der Karolina, auf welche er sonst zurückgreift. Daher nennt er auch den Mörder einen „Totschläger" und bezeichnet den Totschlag als den „einfachen Totschlag."

Das Kriterium des letzteren ist der Karolina entnommen und besteht in der aufwallenden Hitze des Zornes. Damit hat Feuerbach der Gesetzgebung und Wissenschaft den wahren Begriff des Totschlags zurückgegeben, den beide in dem homicidium simplex verloren hatten. Die diesem gegenüber wesentliche Verschiedenheit des Totschlagbegriffs und dessen engere Fassung darf man nicht außer acht lassen, wenn man der verbreiteten Ansicht beipflichtet, daß seit Feuerbach die Todesstrafe nicht mehr auf den Totschlag gesetzt sei. Wenn er die Tötung im Zorne von ihr ausnimmt, so ist dies keine reformatorische Neuerung, sondern nur ein Zugeständnis gegen die mehrerwähnte Volksanschauung, welcher andere Gesetzgebungswerke, wie das Josephinische Gesetz von 1787 und der Kleinschrodsche Entwurf, in noch höherem Maße gerecht wurden. Feuerbach setzt auf den einfachen Totschlag Zuchthaus auf unbestimmte Zeit und beschränkt diese Strafe auf 8—12jähriges Zuchthaus, wenn der Getötete selbst durch unerlaubte Beleidigungen oder Beschimpfungen den Totschläger zum Zorne gereizt, oder wenn sich der Totschläger zur Zeit der That ohne sein Verschulden in dem Zustande des Rausches befunden hat. [1] Die Berücksichtigung der Provokation und des Rauschzustandes als zweier Milderungsgründe hat der Entwurf mit den älteren österreichischen Gesetzen gemein. Während aber diese den Totschlag im Sinne von Art. 137 der Karolina in dem erstgenannten Milderungsgrunde aufgehen ließen, setzte Feuerbach den provozierten Totschlag und den Totschlag im Zorn nebeneinander und verminderte dadurch die Bedeutung des letzteren.

---

[1]) Art. 156 (wörtlich übereinstimmend mit Art. 152 d. G. von 1813).

Indem Feuerbach Mord und Totschlag nicht nur nach der Gemütsstimmung, sondern auch nach dem Vorhandensein der Überlegung und des Vorbedachts unterschied, legte er den Grund zu der heute üblichen Unterscheidung.

Der Mord ist im Entwurf die mit Vorbedacht beschlossene oder mit Überlegung ausgeführte Tötung.

In dem Sinne, in welchem Vorbedacht und Überlegung hier verwertet sind, wurden sie zum ersten Male in einem deutschen Gesetze gebraucht. Der Vorsatz des Entwurfs ist im wesentlichen der „Fürsatz" der bisherigen Gesetzgebung und Doktrin. Vorbedacht und Überlegung sind besondere Merkmale, welche zur vorsätzlichen Tötung hinzukommen. Die Überlegung hat also nicht die Bedeutung, in welcher sie von der Doktrin wie bei Quistorp als gleichbedeutend mit dem Tötungsvorsatz genommen wurde. Nur insofern scheint Feuerbach von dieser Doktrin nicht abzuweichen, als er, falls mit Vorbedacht oder Überlegung getötet ist, einen geradezu auf die Entleibung gerichteten Entschluß voraussetzt. Aber bei Feuerbach ist es nicht der bestimmte V o r s a t z, welcher den Thäter zum Mörder macht, sondern die Ü b e r l e g u n g. Hierin sieht er das allgemein angenommene Wesen des Mordes, so daß er ausruft: „Nicht leicht wird eine Gesetzgebung aufzuweisen sein, die nicht zwischen Tötung mit Vorbedacht aus Überlegung (Mord) und zwischen Tötung, aus einem plötzlich entstandenen, durch zufälligen äußern Antrieb bewirkten Entschluß (Totschlag im eigentlichen Sinn) unterschieden hätte." [1]

Bei diesen Worten hat Feuerbach wohl kaum an die österreichische Gesetzgebung und zunächst an die französische gedacht, der er unter den benutzten ausländischen Legislationen Österreich gegenüber den Vorzug gegeben hat. Daß er vor allem jene bei der Bearbeitung seines Entwurfs im Auge hatte, war aber natürlich; denn als er dieselbe begann (1804), war die jüngste bedeutsamste Erscheinung auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung der auf dem code pénal von 1791 beruhende projet de code criminel, welcher unter des Kaisers Napoleon persönlichem Vorsitz

---

[1]) Feuerbach, a. a. O. Teil III S. 81.

vom 5. Juni 1804 ab beraten wurde. Das Projekt mußte die Aufmerksamkeit weiterer Kreise und bei seinen damaligen Beziehungen zu Frankreich nicht an letzter Stelle Bayerns auf sich lenken.

Feuerbach hat sich bei seiner Definition des Mords an die damaligen französischen Bestimmungen angelehnt. Diese definierten den Mord als eine mit Prämeditation ausgeführte Tötung [1] und die Prämeditation als einen Vorentschluß. [2] Hierin lag ein logischer Widerspruch, wenn man es mit den Worten Ernst nahm. Es sollte etwas die That selbst begleiten, was ihr begrifflich vorausgeht. Die Ausführung begleiten kann nur die méditation, ihr vorangehen die préméditation, welche aber zeitlich mit dem Beschluß zusammenfällt. In dieser Erwägung wurde man dahin geführt, das Kriterium der französischen Formel in zwei Merkmale aufzulösen, welchen einerseits die Überlegung, andererseits der Vorbedacht entsprach. Beide Momente unterscheiden sich also untereinander nur durch ihr zeitliches Verhältnis zur Ausführung.

Frankreich hatte durch die Prämeditation eine scharfe Scheidung zwischen den beiden willentlichen Tötungen, dem meurtre und dem assassinat, geschaffen. Diese Scheidung durch die Prämeditation resp. durch die beiden Begriffe, in welche sie aufgelöst war, übertrug der Feuerbachsche Entwurf auf den Unterschied zwischen Mord und Totschlag. Nun war das Charakteristische des letzteren die Tötung im Zorn. Mit diesem Kriterium der Karolina wurde die verdeutschte Definition des meurtre verbunden, was dadurch möglich war, daß man die Abwesenheit von Vorbedacht und Überlegung mit der aufwallenden Hitze des Zorns identifizierte. Dahin führte folgende Schlußfolgerung: Der Zorn ist keine langanhaltende Gemütsstimmung. Da nun die That ihren Charakter als Totschlag verliert, wenn nicht Beschluß und Ausführung in jener Stimmung geschehen, so ergibt sich, daß ein langvorhergehender Beschluß beim Totschlag nicht vorhanden

---

[1]) Code pénal von 1791 P. II T. I A. I a. XI. Projet de code criminel Art. 267.

[2]) Projet &c. Art. 268.

sein kann. Ein solcher aber ist es, welcher vor allem den Mord kennzeichnet.

Für den Mord hat es Feuerbach gleichgültig gelassen, ob die Meditation bei dem Beschluß oder der Ausführung statt hatte. In dem einen wie in dem andern Falle ist der Thäter ein Mörder und der Todesstrafe schuldig. Die durch Enthauptung zu vollziehende Strafe [1] wird durch Ausstellung am Pranger verschärft [2] in einer Anzahl von Fällen, [3] welche der codex criminalis und der Kleinschrodsche Entwurf nur zum Teil kannten.

G. 1813. Nachdem der Entwurf noch einmal geprüft und im geheimen Rat zum Vortrag gebracht war, wurde er am 16. Mai 1813 in der Hauptsache wörtlich zum Gesetz erhoben. [4] Die nicht von Feuerbach, sondern von seinem Gegner v. Gönner verfaßten Anmerkungen [5] bilden einen amtlichen Kommentar, der jeden andern entbehrlich zu machen bestimmt war. [6]

---

1) Art. 10 Abs. 1 (Art. 5 d. G.).

2) Art. 11 (Art. 6 des Ges. von 1813, welcher aber durch das Gesetz vom 18. November 1849 hinfällig wurde).

3) Art 151 (Art. 147 d. G.): „Die Todesstrafe ist zu schärfen, wenn die Mordthat verübt worden ist: I) an einer schwangeren Weibsperson; oder II) an Blutsverwandten in auf- oder absteigender Linie, an leiblichen Geschwistern, Ehegatten, an einer Person der Königlichen Familie, an dem Pflegevater, Vormunde oder dem eigenen Herrn, in dessen Kost und Lohn der Verbrecher zur Zeit der Ermordung gestanden; III) wenn sie aus Eigennutz, in der Absicht begangen wurde, um einen unmittelbaren oder mittelbaren Vorteil am Vermögen dadurch zu erlangen, zu erhalten oder zu sichern; IV) wenn sie mittelst Täuschung des Ermordeten, oder sonst unter Anwendung betrüglicher Hinterlist vollführt; oder V) wenn der Entleibte durch ausgesuchte Martern qualvoll getötet; und endlich VI) wenn durch Gift die Tötung vollbracht worden ist. — Nr. II, IV und V enthalten die im Codex und dem Kleinschrodschen Entwurfe angeführten Qualifikationen, auf welche der Mordbegriff daselbst beschränkt war.

4) Allgemeines Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern (vom 16. Mai 1813) Art. 142 ff.

5) Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern. Nach den Protokollen des Königlichen Geheimen Rats. 3. Bde. München. 1813—1814.

6) S. das Publikationspatent zu den Anmerkungen vom 19. Oktober 1813: „Hiebei ist Unser ausdrücklicher Befehl, daß außer dieser von Uns selbst angeordneten Darstellung durchaus von keinem anderen Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Kommentar über das Strafgesetzbuch in Druck gegeben werde,

Die Anmerkungen weichen aber oft so erheblich von dem Wortlaute des Gesetzes ab, daß sie wenigstens in unserer Materie über ihren bescheidenen Titel hinausgehen und eher auf eine Weiterbildung des Gesetzes als auf einen Kommentar Anspruch erheben könnten.

Ihre hauptsächlichste Bedeutung für die Folgezeit besteht in dem Streben, der Verschiedenheit des Mord- und Totschlag-Vorsatzes, welche in der Feuerbachschen Fassung des Gesetzes noch durchblickte, ein Ende zu machen.

Für das den Mord und den Totschlag umfassende allgemeine Tötungsdelikt fordern sie: 1) daß der Tod eines Menschen erfolgt sei, 2) daß die Handlung oder Unterlassung den erfolgten Tod verursacht habe, 3) daß der Tod des Andern Zweck und Absicht des Handelnden war.[1] Diese Aufzählung zeigt einmal, daß der Tötungsvorsatz nunmehr völlig unabhängig von dem eingetretenen Erfolg betrachtet wird. Er wird als der reine Tötungswille dargestellt, ohne jenen Beigeschmack, den ihm der Codex und die Doktrin dadurch gaben, daß sie zugleich eine feindselige Absicht für ihn annahmen. Sodann erhellt, daß es nicht die Tötungsabsicht ist, welche Mord und Totschlag unterscheidet. Ohne dieselbe wird die Handlung zu einem Verbrechen anderer Gattung. Der Tötungswille wird aber nicht nur bei jenen beiden Verbrechen vorausgesetzt, sondern beim Totschlag in derselben Art wie beim Morde erfordert. Deshalb bleibt es nach den Anmerkungen gleichgültig, ob man in dem Art. 151 des Gesetzes „lebensgefährliche Handlung wider den Andern" oder „Tötung eines Andern" liest. „Nur dieses", sagen sie, „unterscheidet den Totschläger vom Mörder, daß jener den Entschluß zu töten in der leidenschaftlichen Hitze faßt und ausführt,

---

und daß sich die Gerichte in Behandlung und Beurteilung der Strafsachen, sodann die Lehrer Unserer Landesuniversitäten in ihren Lehrvorträgen ausschließend an den Text des Gesetzbuchs mit Benutzung der Anmerkungen halten."

1) Anmerkungen, a. a. O. zu Art. 142.

2) Anmerkungen, a. a. O. zu Art. 146 (Bd. II S. 18 f.), sowie zu Art. 151 und 152 (Bd. II. S. 25).

dieser hingegen mit einem ganz vorbedachten Entschlusse tötet. Kälte, besonnene Bosheit, Vorbedacht, Überlegung, eine planmäßig vollbrachte Tötung charakterisieren also den Mord" und weiter: „Auch der einfache Totschlag setzt den rechtswidrigen Vorsatz seinem Begriffe nach voraus, nur wird er nicht mit jenem kalten Vorbedachte, mit jener reifen Überlegung beschlossen und ausgeführt, welche wir beim Morde antreffen."

Damit ist die Überlegung, in deren Begriff der Vorbedacht aufzugehen scheint, noch nachdrücklicher als im Gesetze selbst zum Scheidemerkmal der beiden Delikte erhoben. Zugleich wird sie als das denkbar strafbarste Moment hingestellt, dem gegenüber weder die Herzensschlechtigkeit, wie im englischen Rechte, noch die Beweggründe, wie im alten deutschen Rechte, Berücksichtigung verdienen. „Keine Triebfeder, es sei Liebe, religiöse oder politische Schwärmerei oder falscher Patriotismus, vermag die Strafbarkeit einer solchen schweren Missethat, wie ein mit kalter Überlegung beschlossener und vollbrachter Mord ist, zu mindern." [1] Wenn die authentische Interpretation des einflußreichsten deutschen Strafgesetzbuchs eine derartige Erklärung gibt, war es zu verwundern, daß alle übrigen deutschen Strafgesetzbücher allmählich auf die Prämeditation das alleinige Schwergewicht bei der Unterscheidung von Mord und Totschlag legten?

Der Verfasser der Anmerkungen durfte diese jedoch, dem klaren Wortlaute des Gesetzes gegenüber, nicht nach der Prämeditation unterscheiden, ohne zugleich das positive Merkmal des Totschlags zu berücksichtigen. Während aber Feuerbach hierin das vornehmliche Charakteristikum sah und deshalb die Nichtüberlegung ihm zu assimilieren suchte, betrachteten die Anmerkungen es als ihre Aufgabe, das Merkmal des Totschlags durch Erweiterung seiner Bedeutung abzuschwächen und dadurch der Nichtüberlegung gleich zu machen.

Sie sehen daher in der „Hitze des Zorns" nur ein prägnantes Beispiel für eine leidenschaftliche Gemütsbewegung. „Gewöhnlich ist Zorn die Leidenschaft, welche den Menschen zum

---

[1]) Anmerkungen, a. a. O. zu Art. 146.

Totschlag hinreißt, aber auch Gram, Liebe, Ehrgefühl und andere Affekte [nur mit Ausnahme des Eigennutzes], selbst die Trunkenheit sind hier nicht ausgeschlossen, sofern sie zwar nicht die Zurechnungsfähigkeit gänzlich aufheben, jedoch insoweit sich des Menschen bemeistern, daß sie ihm die ruhige Überlegung entfremden, welche ihn bei kaltem Blute von dem tödlichen Vorsatze vielleicht abgehalten hätte.“ [1]

Obwohl das Gesetz, ebenso wie die Karolina,[2] ein äußerlich erkennbares Kriterium für den Totschlag aufgestellt hatte, kamen die Anmerkungen nach ihren Prinzipien folgerichtig dahin, es für gleichgültig zu erklären, wie und ob sich die Leidenschaft überhaupt geäußert habe.

Die Gesetzgebung von 1813 wird im allgemeinen als die schönste durch Klarheit, Logik und konsequente Durchführung ihrer Prinzipien ausgezeichnete Frucht doktrineller Anschauungen gepriesen.[3] Dieses Lob dürfte aber in Bezug auf unsere Materie bei ihrer Verquickung mit den offiziellen Anmerkungen, dem „glänzenden Kommentar“, wie sie Berner[4] nennt, nur zum Teil ein berechtigtes sein. Es waren zu heterogene Elemente, welche man darin zusammenfügte. Die späteren gesetzgeberischen Arbeiten beweisen, wie sehr das Bedürfnis einheitlicherer Gestaltung hervortrat.

Bereits 1819 wurde eine Revision des Strafgesetzbuchs angeordnet, nachdem man längere Zeit das Material dafür gesammelt hatte.[5] Der Staatsrat v. Gönner arbeitete einen Entwurf aus, der 1822 der Ständeversammlung vorgelegt wurde.[6] E. 1822.

1) Anmerkungen, a. a. O. zu Art. 151 und 152.

2) Der Ausdruck „in aufwallender Hitze“ bezeichnet dasselbe wie das Kriterium Gechheit (Jähe) der Karolina.

3) Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Erster Beitrag. Heidelberg 1841. S. 18 f.

4) Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland. Leipzig 1867. S. 89. Vergl. S. 90 f.

5) Nicht ohne Einfluß auf die Umarbeitung war der Umstand, daß damals in Bayern keine einheitliche Gesetzgebung bestand. In den rechtsrheinischen Provinzen galt das Gesetz von 1813, in der 1815 an Bayern zurückgefallenen Kurpfalz aber das französische Recht.

6) Entwurf des Strafgesetzbuchs. München 1882. Art. 234 ff.

Denselben Gedanken, welchen die Anmerkungen zum Gesetz von 1813 als eine künstliche Interpretation desselben oder gar im Widerstreit mit ihm aussprachen, gibt der Verfasser der Anmerkungen nunmehr als Gesetzgeber unumwunden Ausdruck.

Wie jene bereits den Mord nicht mehr als eine Spezies des Totschlags ansehen, so sind in dem Entwurfe Mord und Totschlag zwei begrifflich gleichartige, sich gegenseitig ergänzende und das vorangeschickte Generaldelikt gleichmäßig ausfüllende Arten desselben.

Von dem Wortlaute des berühmten bayerischen Gesetzes ist nicht mehr, als unbedingt notwendig, abgewichen. Die Feuerbachsche Definition des Mords ist deshalb fast wörtlich beibehalten.[1] Ebenso blieb die auf ihn gesetzte Todesstrafe. Jede Verschärfung desselben wurde aber verworfen und damit jede Qualifikation des Mords beseitigt.

Die Bestimmung des Totschlags[2] schließt sich möglichst an die Feuerbachsche Formulierung an, aber gerade da zeigen sich die Abweichungen von dem Gesetze. Das Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag ist natürlich die Prämeditation. Wie wenig aber v. Gönner die von Feuerbach statt dessen gewählten und unterschiedlich gebrauchten Merkmale „Vorbedacht" und „Überlegung" als zwei verschiedene Begriffe auffaßt, beweist, daß er zwar beim Morde beide, aber beim Totschlag nur den erstgenannten verwendet. Den Gegensatz zur prämeditierten Tötung sahen die Anmerkungen in dem mit Leidenschaft verübten Totschlag. Der Entwurf wandelt daher auch das Feuerbachsche Kriterium des Zorns in den weiteren Begriff der Leidenschaft um.

In dem Entwurfe ist es nunmehr noch deutlicher als in den Anmerkungen zum Ausdrucke gekommen, daß Mord und Totschlag einen gleichgearteten Vorsatz bedingen. Dem Art. 238 zufolge ist es dem Richter zur Unmöglichkeit gemacht, den Totschlag eher anzunehmen, als bis er konstatiert hat, daß nicht nur eine lebensgefährliche Handlung, sondern geradezu eine Tötung beschlossen

---

[1]) Art. 236 Abs. 1: „Wer die von ihm verursachte Tötung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig."

[2]) Art. 238 Abs. 1: „Wer die Tötung ohne Vorbedacht in aufwallender Leidenschaft beschlossen und ausgeführt hat, ist des Totschlags schuldig."

war. Nach Art. 42 aber, welcher den Art 41 des Gesetzes in fast denselben Worten wiedergibt, soll der animus occidendi gesetzlich so lange präsumiert werden, als nicht die Umstände das Gegenteil ergeben. Hierdurch erleidet der vorangeschickte Satz eine Modifikation. Diese trifft jedoch nicht nur den Totschlag, sondern zugleich den Mord. Jede Verschiedenheit des Vorsatzes beider Delikte ist beseitigt. Jede Regel, welche den Tötungsvorsatz berührt, bezieht sich auf beide Delikte.

Wo kein Tötungsvorsatz, da ist kein Tötungsdelikt vorhanden. Geht der Vorsatz nur auf körperliche Beschädigung, so liegt ohne Rücksicht auf den Erfolg eine Körperverletzung vor. Der Erfolg hat in dem Entwurfe seine Bedeutung für die Bestimmung des Deliktes völlig verloren. Von ihm abstrahiert, gibt allein die Richtung des Vorsatzes dem Delikte sein Gepräge. Dies bedeutet dem Gesetze von 1813 gegenüber einen gewaltigen Fortschritt. Denn bei Feuerbach spielt der Erfolg immerhin noch eine wichtige Rolle und brachte es mit sich, daß die mit Verletzungsvorsatz verübte Tötung in erster Linie als eine fahrlässige Tötung angesehen wurde. Der Entwurf hat in Konsequenz seiner Grundanschauung als der erste unter den deutschen Entwürfen diesen Fall unter die Körperverletzungen aufgenommen, denen er derart eingereiht ist, daß alle die Momente, welche bei diesen eine Verschiedenheit der Strafe begründen, auch auf ihn Anwendung finden. [1]

Daher tritt auch bei ihm eine Verschiedenheit in der Bestrafung ein, je nachdem mit oder ohne Vorbedacht gehandelt war. Auf die Strafen selbst hat der Mangel des Tötungsvorsatzes bedeutenden Einfluß. Der Tötungswille verleiht der That eine Schwere, zu welcher sie auch dann nicht heranreicht, wenn der Vorsatz

---

[1]) Art. 252: „Wer dem andern mit vorbedachtem Entschlusse eine körperliche Mißhandlung zufügt, soll auf folgende Weise bestraft werden: I) mit Zuchthaus (von 10—20 Jahren) . . . , wenn der Beschädigte das Leben verloren hat."

Art. 253: „Ist eine Körperverletzung ohne vorbedachten Entschluß, in aufwallender Leidenschaft beschlossen und ausgeführt worden, so sollen die in Art. 252 bestimmten Strafen und zwar im Fall Nr. I auf Arbeitshaus herabgesetzt werden."

auf die schrecklichste Verstümmelung ging. Dasselbe Moment, welches in Verbindung mit dem Tötungswillen die Todesstrafe bewirkt, hat hier nur zeitige Zuchthausstrafe zur Folge. Wenn die That ohne Vorbedacht verübt ist, fällt jedoch jener Unterschied zwischen Tötungs- und Verletzungsvorsatz nicht gleichschwer ins Gewicht. Im letzteren Falle trifft den Thäter Arbeitshausstrafe.

Der Totschlag wird mit Zuchthaus bis zu 20 Jahren bestraft. Doch bewirken mildernde Umstände, selbst ohne daß der Thäter provoziert war, eine geringere Strafe.

Der Entwurf Feuerbachs hatte bereits den Totschlag der Karolina in zwei Delikte, einen provozierten und einen nicht provozierten Totschlag, aufgelöst. In der Spaltung des alten Totschlagbegriffs geht v. Gönner noch einen Schritt weiter. Er stellt zwei Arten des provozierten Totschlags, jede mit besonderem Strafrahmen,[1] auf. Hat der Getötete den Thäter zum Zorne gereizt, so kann auch auf Arbeitshaus erkannt werden. Waren es schwere Beleidigungen oder Mißhandlungen, Beschädigungen, Verwundungen oder andere Gewaltthätigkeiten, durch welche der Getötete den Totschläger in aufwallenden Zorn versetzte, oder befand sich der letztere in einem Zustande, in welchem er seiner Vernunft nicht ganz mächtig war, so kann der Richter selbst auf ein Minimum von 6 Monaten Gefängnis herabgehen.

Der Entwurf v. Gönners von 1822 ist nicht zur Beratung gekommen. Sein Schicksal teilten neue Regierungsentwürfe aus den Jahren 1827[2] und 1831.[3]

E. 1827. Beide enthalten keine wesentlichen Abweichungen von einander
E. 1831. und stehen auf dem Standpunkte des Entwurfs von 1822. Der Mordbegriff[4] ist in derselben Form beibehalten, ebenso die

---

1) § 239 und § 240.

2) Revidierter Entwurf des Srafgesetzbuches. Erster Teil. München 1827. Art. 204 ff.

3) Entwurf des Strafgesetzbuches. München 1831. Art. 238 ff.

4) Art. 205 des Entwurfs von 1827 und Art. 239 des Entwurfs von 1831: „Wer die von ihm verursachte Tötung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden."

Todesstrafe für den Mord: qualifizierte Fälle desselben kennen die Entwürfe, da auch sie eine Verschärfung derselben verwerfen, gleichfalls nicht. Die Präsumtion des Tötungsvorsatzes ist geblieben. Er wird sowohl für den Totschlag als für den Mord vorausgesetzt. Im Gegensatze zu diesem wird der Totschlag [1] einmal wie früher durch die Abwesenheit des Vorbedachts, sodann durch ein positives Kriterium gekennzeichnet. Dieses letztere haben beide Entwürfe in „aufwallende Gemütsbewegung" umgeändert. Ihre Abweichung von dem Entwurfe von 1822 wird damit motiviert, daß die Leidenschaft kein schnell entstehender und schnell vergehender Zustand, sondern etwas Andauerndes sei, dagegen Affekt oder Gemütsbewegung eine oft plötzlich entstehende und vergehende Stimmung bedeute; das Charakteristische beim Totschlage und Unterschiedliche vom Morde aber gerade darin bestehe, daß bei jenem der Entschluß zu töten ebenso schnell entstehe wie ausgeführt werde, Entschluß und That also gleichsam das Werk eines Augenblicks seien. [2] Zur Bezeichnung, daß der Thäter vom Entschlusse bis zur Ausführung nicht in den Zustand ruhiger Reflexion über die That zurückgekehrt sein dürfe, verlangt der Entwurf von 1827, daß sie in „derselben Gemütsbewegung" ausgeführt werden. Der Entwurf von 1831 hat dieses Merkmal mit dem Ausdruck „in gleicher Gemütsbewegung" vertauscht, um Mißverständnissen vorzubeugen, als müsse die That genau in dem nämlichen Momente, in dem sie beschlossen sei, ausgeführt worden sein. [3]

---

1) Die Bestimmungen über den Totschlag lauten im Entwurf von 1827:

Art. 210 Abs. 1: „Wer die Tötung ohne Vorbedacht in aufwallender Gemütsbewegung beschlossen und in derselben ausgeführt hat, wird wegen Totschlags bestraft."

im Entwurf von 1831:

Art. 244 Abs. 1: „Wer eine Tötung ohne Vorbedacht in aufwallender Gemütsbewegung beschlossen und ausgeführt hat, wird wegen Totschlags bestraft."

2) S. Motive zum revidierten Entwurf des Strafgesetzbuches (1827) zu Art. 210.

3) S. Motive zum Entwurf von 1831. S. 297; Vergl. Mittermaier im Neuen Archiv für Kriminalrecht. Bd. X. S. 291.

Beide Entwürfe bestrafen, indem sie dem Entwurfe von 1822 übergroße Milde vorwerfen, den Totschlag mit Zuchthaus nicht unter 15 Jahren. Andere mildernde Umstände als die Provokation kommen hier nicht in Betracht. Auch hier sind zwei verschiedene Strafrahmen je nach der Schwere der Anreizung zum Zorn für den provozierten Totschlag aufgestellt.

Bei Einhaltung „der vollkommensten Parallele mit der Tötung bis auf die kleinsten Nüancierungen“ bestimmen die Entwürfe von 1827 und 1831 unter dem Abschnitte „Von den Körperverletzungen“, in welche Materie sie sich schmeicheln die bisher fehlende Ordnung und Harmonie gebracht zu haben[1] (!), auch den Fall, in welchem mit erwiesener Schädigungsabsicht die Tötung verübt ist.[2] Unter mannigfachen Abstufungen ist hierbei das Heruntergehen auf ein Jahr Gefängnis ermöglicht, während die älteren Gesetze, insoweit sie diesen Fall unter den Totschlag subsumieren, die Todesstrafe androhen.

Wenn die bisherigen Versuche der Regierung, ein neues Strafgesetzbuch an Stelle des alten zu setzen, auch gescheitert waren, so erkannte man das Bedürfnis einer Umgestaltung desselben doch als ein so dringendes an, daß man, noch bevor man dieses Ziel erreichte, durch Spezialgesetze das bestehende System durchbrach.

G. 1848. Unter dem 29. August 1848 erging ein Gesetz „Die Abänderung einiger Bestimmungen des ersten Teils des Strafgesetzbuchs betreffend“, das mehrere Punkte in der Form, wie sie sich in den Anmerkungen und Entwürfen aus dem Gesetze von 1813 herausgebildet hatten, nunmehr gesetzlich fixiert.

Das Gesetz von 1848 bedeutet die unbedingte Anerkennung und Durchführung des Gedankens, daß der Vorsatz nicht mit dem Erfolge zusammenhänge und daß selbst, wenn aus der verbrecherischen vorsätzlichen Handlung der Tod eines Menschen entstehe, damit noch kein Anhaltspunkt über die Richtung des Vorsatzes gegeben sei.

---

[1]) S. Motive zum Entwurf von 1827. S. 225 ff.

[2]) Entwurf von 1827. Art. 220—222, Entwurf von 1831 Art. 254—256.

Von der Bedeutung des Erfolgs für den Tötungsvorsatz hatten sich das Gesetz von 1813 und die späteren Entwürfe noch nicht in dem Maße losgesagt, daß sie nicht wenigstens eine Präsumtion für den beabsichtigten Erfolg bestehen ließen. Alle gesetzlichen Vermutungen für den Tötungsvorsatz sind nunmehr beseitigt.[1] Die Verschiedenheit desselben für den Mord und Totschlag, die sich noch im Gesetze von 1813 fand, hatten die Anmerkungen und bisherigen Entwürfe bereits nivelliert. Das Gesetz von 1848 bestätigt die Gleichheit des Vorsatzes für beide Delikte, indem es die Bestimmungen über die verschiedene Gestaltung des Vorsatzes aufhebt.

Aus dem Thatbestande einer ohne Tötungsabsicht zugefügten Mißhandlung, welche den Tod verursacht, ist ein besonderes Delikt geworden. Doch ist das Gesetz von 1848 nicht so weit wie die Entwürfe seit 1822 gegangen, daß es diesen Fall unter die bloßen Körperverletzungen verweist. Er wird als eine besondere Art der Tötung behandelt, ist aber ähnlich wie in jenen Entwürfen und dem badischen Strafgesetze von 1845 abgestuft. Die größere oder geringere Voraussehbarkeit des Erfolgs begründet eine verschiedene Strafbarkeit. Die Strafe bewegt sich in einem Rahmen von 2 Jahren Arbeitshaus bis 12 Jahren Zuchthaus.[2]

Das Gesetz von 1848 hat die Definitionen des Mords und des Totschlags direkt nicht geändert und die Strafen für beide belassen. Der provozierte Totschlag hat eine einfachere Formulierung erhalten und ist dem einfachen Totschlage unmittelbar angereiht.[3]

---

1) Gesetz vom 29. August 1848. Art. 8 Abs. 2.

2) Gesetz von 1848 Art 5: „Wer ohne die Absicht zu töten, jedoch mit unbedachtem Entschlusse einem andern eine körperliche Mißhandlung zufügt, welche dessen Tod verursacht, soll, wenn der Tod als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte, mit 8—12jährigem Zuchthause, außerdem aber mit 4—8jährigem Arbeitshause bestraft werden.

Ist aber die Mißhandlung ohne Überlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zorns geschehen, so sollen die Strafen nur in dem niedrigsten Grade ihrer Dauer angewendet und nach Umständen bis zur Hälfte des niedrigsten Grades gemindert werden."

3) Gesetz von 1848 Art. 4.

C. Dritte Periode.

E. 1853. Vom Februar 1844 bis zum April 1847 hatte eine Gesetzgebungskommission bestanden, aus deren Arbeiten nur ein Entwurf für den allgemeinen Teil eines Strafgesetzbuchs hervorging. Erst am 6. Dezember 1853 gelangte ein von einer Ministerialkommission beratener Entwurf des ganzen Gesetzes an den Landtag.

Dieser Entwurf, [1] welcher das preußische Strafgesetzbuch von 1851 mehrfach benutzt hat, ist die Grundlage des Gesetzes von 1861 geworden. Er hat die Begriffsbestimmungen von Mord und Totschlag festgehalten, wie dies in den bisherigen Entwürfen der Fall war. Diese hatten bereits den Unterschied zwischen Vorbedacht und Überlegung verwischt. Der Entwurf von 1854 verwendet nun lediglich Vorbedacht zu seinen Definitionen. [2] Er will damit, wie die Motive [3] betonen, keine Abweichung vom Gesetzbuche von 1813 bezwecken, sondern im Interesse der schwurgerichtlichen Fragestellung nur auf kürzere Weise dasselbe sagen, was jenes durch die Alternative „Vorbedacht und Überlegung" bezeichnet. Qualifikationen des Mords stellt der Entwurf nicht auf, da er, wie die bisherigen Entwürfe, keine Verschärfung der Todesstrafe, die beim einfachen Morde angedroht ist, kennt.

Die Anmerkungen zum Gesetze von 1813 erblicken bereits in der Prämeditation das alleinige Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag und das Wesen des Totschlags in der Abwesenheit der Prämeditation, ohne sich aber von der ursprünglichen, der Karolina entstammten, positiven Bestimmung des Totschlags trennen zu können.

Die Charakterisierung des letzteren durch zwei verschiedene Elemente fand darin ihren Ausgleich, daß man in beiden den gleichen Gegensatz zur Prämeditation sah. Feuerbach hatte ihr Nichtvorhandensein mit der Hitze des Zorns identifiziert. Daß dies unzureichend sei, erkannten schon die Anmerkungen. Die

---

[1]) Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern (vom 6. Dezember 1853, veröffentlicht 1854) Art. 227 ff.

[2]) Art. 228: „Wer sich einer mit Vorbedacht verübten Tötung schuldig macht, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden."

[3]) Motive zum zitierten Entwurf. S. 401.

Entwürfe suchten eine Abhülfe darin, daß sie das positive Merkmal in „Leidenschaft" und sodann in „Gemütsbewegung" erweiterten. Der Entwurf von 1853 zeigt, daß jedes derartige, wenn auch noch so weit gefaßte, Kriterium dem Mangel der Überlegung nicht gleichkomme. Er gibt es daher auf, den Totschlag durch ein zwiefaches Kriterium zu definieren, und beschränkt ihn „nach dem Beispiele des preußischen Strafgesetzbuchs" auf eine dem Begriffe des Mords streng korrespondierende Fassung.[1]

Zwischen den Momenten des Beschließens und der Ausführung in Bezug auf die An- und Abwesenheit der Prämeditation machte Feuerbach einen scharfen Unterschied. Der Entwurf von 1853 glaubt in dem Ausdrucke „eine Tötung verüben" einen jene beiden Momente umfassenden allgemeineren Begriff gefunden zu haben.[2] Es soll darunter in Verbindung mit der Prämeditation sowohl die mit Vorbedacht beschlossene und ohne denselben ausgeführte, als auch die ohne Vorbedacht beschlossene und mit ihm ausgeführte That subsumiert werden. Indem der Ausdruck zugleich für den Totschlag verwendet ist, birgt er einen Widerspruch in sich. Denn liegt in dem Verüben mit Vorbedacht die Alternative beschließen oder ausführen mit Vorbedacht, so müßte in dem Verüben ohne Vorbedacht eine analoge Alternative enthalten sein. Das Verüben ohne Vorbedacht aber soll die Abwesenheit des Vorbedachts nicht alternativ bei Beschluß oder Ausführung, sondern kumulativ bei beiden bezeichnen. Der Entwurf scheint zu jenem Ausdruck durch das preußische Gesetz von 1851 verleitet worden zu sein, welches gleichfalls nicht Beschluß und Ausführung besonders anführt, sondern nur von „töten" schlechthin spricht.

Die Strafe des Totschlags ist im Vergleich zu den letzten Entwürfen wenigstens in ihrer Minimalgrenze erhöht und auf Zuchthaus nicht unter 15 Jahren festgesetzt. Mildere Strafe begründet, wie in der bisherigen Gesetzgebung, der Anreiz zum

---

[1]) Art. 229 Abs. 1: „Wer eine Tötung absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht verübt, ist wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter 15 Jahren zu bestrafen."

[2]) Motive S. 401.

Zorn. In Anlehnung an das preußische Strafgesetz wird der Ascendententotschlag, welchen weder das Gesetz von 1813 noch die späteren Entwürfe hervorhoben, mit besonders schwerer Strafe belegt.

In der Behandlung des Falls, in welchem der Vorsatz lediglich auf Beschädigung ging, schließt sich der Entwurf an das Gesetz von 1848 an. Er führt diese Tötung nicht, wie die seitherigen Entwürfe, unter den Körperverletzungen, sondern als selbständiges Delikt unter den Tötungen auf. Die Strafe ist auch hier nach dem Vorhandensein des Vorbedachts abgestuft.[1] Doch geht dieselbe nicht unter Zuchthaus herab. Die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, mit welcher die Tödlichkeit der Verletzung vorausgesehen werden konnte, ist unberücksichtigt gelassen, da sie nur eine unbestimmte Grundlage für die Feststellung des Schuldgrades gewähre.[2] Statt dessen soll die Strafe in allen Fällen nach dem Erfolge bemessen werden, welcher, abgesehen von zufälligen oder dem Thäter unbekannten Umständen, wie der eigentümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten, eingetreten sein würde.

E. 1855. Der Entwurf kam in der Sitzung des Landtags von 1853/54 nicht mehr zur Beratung und wurde am 18. Dezember 1855 einem neuen Landtage völlig unverändert vorgelegt. Die Arbeiten der Ausschüsse, denen man ihn unterbreitete, wurden mehrfach E. 1860. unterbrochen. Unter Berücksichtigung der Ausschußanträge wurde 1859 der Entwurf umgearbeitet und am 5. Juni 1860 wiederum zur Beratung gebracht.[3]

Der Entwurf erfordert für Mord und Totschlag Tötungsvorsatz in derselben Weise wie die früheren Entwürfe. Wenn

---

[1]) Art. 232: „Wer ohne die Absicht zu töten einem Andern eine körperliche Beschädigung oder Mißhandlung zufügt, welche dessen Tod verursacht, soll, wenn dieselbe mit Vorbedacht verübt worden, mit 10—20jährigem Zuchthaus und, wenn sie absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht verübt worden, mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren bestraft werden."

[2]) Motive S. 405.

[3]) Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern. München 1860. Art. 230 ff.

er von *Absicht* zu töten spricht, so dürfte damit kaum etwas anderes als mit dem *Vorsatze* zu töten bezeichnet sein. [1]

Das Verhältnis von Mord und Totschlag ist das der bisherigen Gesetzgebung, in welcher Totschlag den Normalfall bildet. Nachdem der Entwurf von 1853 bereits das positive Element des Totschlags beseitigt hatte, wird dieser eigentlich durch nichts anderes als den dolus occidendi charakterisiert. [2] Die That hört erst dann auf, Totschlag zu sein, wenn das ausdrücklich zu konstatierende Merkmal des Mords [3] hinzukommt.

Dieses ist nach der Revision von 1860 zwar im Grunde dasselbe, wie in dem Gesetze von 1813 und in den bisherigen Entwürfen, nämlich die Prämeditation; doch ist die Wiedergabe dieses Begriffs neu. Der Entwurf von 1853 hatte von den beiden Kriterien des Mords nur eins gewählt und demjenigen den Vorzug gegeben, welches begrifflich der Ausführung vorausgeht. Seine Formulierung war, wie wir sehen, keine glückliche. Es war daher Sache des neuen Entwurfs, diese zu ändern. Er thut dies, ohne den Gedanken seines Vorgängers aufzugeben, und betont daher im scharfen Gegensatze zum späteren sächsischen und zum heutigen Reichsstrafgesetzbuche den Entschluß. Dieser muß ein überlegter sein, außerdem aber die Ausführung sich als das Produkt eines mit Überlegung gefaßten Entschlusses darstellen. Dabei wird es gleichgültig gelassen, wie lange derselbe seiner Ausführung vorausgeht, und ob Entschluß und Ausführung zeitlich zusammenfallen. Dies war der Grund, weshalb der bei der späteren Beratung eingebrachte Vorschlag, das Wörtchen „vorher“ „dem überlegten Entschlusse“ vorauszuschicken, abgelehnt wurde.

Für die Todesstrafe, welche beim Morde angedroht ist,

---

1) A. M. Weis, das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. Nördlingen 1865. Bd. II. S. 50.

2) Art. 231 Abs. 1: „Wer in der Absicht einen andern zu töten ohne überlegten Entschluß rechtswidrig den Tod desselben verursacht, ist wegen Totschlags mit Zuchthaus von 15 bis zu 20 Jahren zu bestrafen.“

3) Art. 230: „Wer in der Absicht einen andern zu töten mit überlegtem Entschlusse rechtswidrig den Tod desselben verursacht, soll wegen Mordes mit dem Tode bestraft werden.“

fehlen auch in diesem Entwurfe Verschärfungen, womit die Qualifikationen des Mords, wie in allen Entwürfen seit 1822, in Wegfall gekommen sind.

Der Totschlag zieht 12—20jähriges Zuchthaus nach sich. Bei dem Ascendententotschlage,[1] der aus dem Entwurfe von 1853 übernommen ist, wird die Zuchthausstrafe auf Lebenszeit verlängert. Wenn der Totschläger „durch eine von dem Getöteten ihm selbst oder einem seiner Angehörigen ohne schuldhafte Veranlassung von ihrer Seite zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung gereizt und dadurch zur That hingerissen wurde, soll auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren erkannt werden."[2] Doch fällt, wie im französischen Rechte, diese Strafmilderung beim Totschlage an Verwandten aufsteigender Linie fort.

Die mit Verletzungsvorsatz verübte Tötung hat ihre Stellung als ein selbständiges Delikt, welche ihr das Gesetz von 1848 und der Entwurf von 1853 einräumten, eingebüßt und wird unter den vorsätzlichen Körperverletzungen abgehandelt.[3] Der eingetretene Tod bildet kein größeres Erschwerungsmoment, als bleibender körperlicher Schaden, 60tägige Krankheit, gänzliche oder gar nur teilweise Arbeitsunfähigkeit. Die Strafe für die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, welche sich zwischen dem Minimum von 1 Jahre Gefängnis und dem Maximum von 20 Jahren Zuchthaus bewegt, ist eine verschiedene, je nachdem zur Zeit des Entschlusses Überlegung vorhanden war, und eine schwerere, wenn die That an Ascendenten verübt wurde.

---

1) Art. 232.

2) Art. 231 Abs. 2.

3) Art. 237: „Wer ohne Absicht zu töten mit überlegtem Entschusse einem andern eine körperliche Mißhandlung oder Beschädigung an der Gesundheit rechtswidrig zufügt, soll 1) wenn hierdurch der Tod des Verletzten oder ein bleibender Nachteil an dessen Körper oder Gesundheit verursacht oder derselbe in eine mehr als sechzig Tage dauernde Krankheit oder (gänzliche oder teilweise) Arbeitsunfähigkeit versetzt worden ist, mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren . . . bestraft werden."

Art. 238 Abs. 1: „Wurde die Mißhandlung oder Beschädigung ohne überlegten Entschluß verübt, so ist im Falle des Art. 237 Ziff. 1 auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren . . . zu erkennen."

Geschah sie auf Provokation, so finden die beim Totschlage geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung.

Nachdem die Ausschüsse des Landtags in nur wenigen Sitzungen über den Entwurf beraten hatten, wurde derselbe im Plenum der Kammern ohne weitere Diskussion (am 10. resp. 12. September) angenommen und am 10. November 1861 vom Könige sanktioniert. [1] G. 1861.

Das Gesetz weicht vom Entwurfe des Jahres 1860 in den Begriffsbestimmungen nirgends, in der Anordnung der Strafsätze nur unbedeutend ab.[2] Für den einfachen Totschlag ist das Strafminimum auf 12 Jahre Zuchthaus und für den provozierten, bei welchem keine besonders mildernden Umstände vorliegen, auf Gefängnis von 2 Jahren herabgesetzt. Bei der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange ist der weite Strafrahmen noch vergrößert und es möglich gemacht, einerseits auf eine nur 1 jährige Gefängnisstrafe, andererseits, falls die That an einem Ascendenten verübt wurde, auf eine 20jährige Zuchthausstrafe zu erkennen. [3]

Kapitel 2.

Hannover und Württemberg.

§ 1.

Hannover.

Bis zum Jahre 1840 war in Hannover das gemeine Recht in Kraft. Den Wünschen der Stände nachkommend, berief König

---

1) Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern (vom 10. November 1861) Art. 228 ff.

2) Art. 228: „Wer in der Absicht, einen andern zu töten, mit überlegtem Entschluß rechtswidrig den Tod desselben verursacht, soll wegen Mordes mit dem Tode bestraft werden.“

Art. 229 Abs. 1: „Wer in der Absicht, einen andern zu töten, ohne überlegten Entschlusse rechtswidrig den Tod desselben verursacht, ist wegen Totschlags mit Zuchthaus von 12 bis zu 20 Jahren zu bestrafen.“

3) Vergl. Art. 234 Ziff. 1, Art. 235 Abs. 2, Art. 236 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1.

Georg IV. 1823 eine Kommission zur Entwerfung eines Strafgesetzes. Der daraufhin angefertigte Entwurf[1] wurde 1825 der Öffentlichkeit übergeben.

E. 1825. Derselbe hat sich an das bayerische Gesetz von 1813 angeschlossen, ohne jedoch die Modifikationen der amtlichen Anmerkungen aufzunehmen. Der bayerische Entwurf von 1822 ist nicht unberücksichtigt geblieben. Offenbar hat er ihm bei der Bestimmung des Mords[2] zum Vorbild gedient. Ferner ist es wohl seiner Vermittelung zuzuschreiben, daß von den beiden Kriterien des Mords, Überlegung und Vorbedacht, allein das letztere verwertet ist. Denn wenngleich der Entwurf von 1822 den Mord sowohl durch Überlegung als durch Vorbedacht charakterisiert, hatte er doch bei der Totschlagsdefinition gezeigt, daß er die feinen Unterschiede, welche Feuerbach durch die Aufstellung der beiden Merkmale bezweckte, nicht kannte. Während er aber trotzdem noch beim Morde beide Merkmale nebeneinander stellte, hat der hannöversche Entwurf konsequent auch dort nicht mehr die Überlegung erwähnt.

Wie in dem bayerischen Gesetz von 1813, steht ein Generaldelikt der Tötung an der Spitze seines Systems, das aber im Gegensatze zu jenem auf die fahrlässige Tötung[3] ausgedehnt ist. Kennzeichnet dasselbe also nicht mehr den Tötungsvorsatz, so kann nicht, wie im bayerischen Gesetz, durch Subsumtion unter das Allgemeindelikt gefolgert werden, daß auch zum Totschlag ein auf Tötung gerichteter Vorsatz erforderlich sei.[4] Dennoch ergeben dies außer der Entstehungsgeschichte auch die allgemeinen Be-

---

[1]) Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. (Herausgegeben mit Anmerkungen von Bauer. Göttingen 1826.) Art. 227 ff.

[2]) Art. 227 Abs. 1: „Wer die von ihm verübte Tötung mit Vorbedacht entweder beschlossen oder ausgeführt hat, ist des Mords schuldig."

[3]) Art. 232. — Das bayerische Gesetz von 1813 kannte kein spezielles Delikt der fahrlässigen Tötung und konstruierte dasselbe aus den allgemeinen Bestimmungen. Art. 64 ff.

[4]) Art. 231 Abs. 1: „Wer ohne Vorbedacht, in der Hitze des Affekts, eine lebensgefährliche Handlung wider den andern beschließt und ausführt, ist bei erfolgtem Tode des Beschädigten des Totschlags schuldig und deshalb zu 6—12jähriger Karrenstrafe zu verurteilen."

stimmungen des Entwurfs, nach welchen dem Thäter, wenn er einen minder strafbaren als den wirklich eingetretenen Erfolg beabsichtigte, sein Verbrechen, nur insoweit es in seiner Absicht gegründet war, zum rechtswidrigen Vorsatz, hinsichtlich des eingetretenen Erfolgs aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden soll (Art. 54). Wer also bloß mit dem Vorsatze zu beschädigen handelte, wird nach den beiden Normen über vorsätzliche Körperverletzung und fahrlässige Tötung beurteilt und entgeht somit den härteren Strafen der vorsätzlichen Tötung. Doch hat der eingetretene Erfolg für die Frage nach dem Vorliegen des Tötungsvorsatzes noch dieselbe Bedeutung, welche ihm Feuerbach schenkte. Der eingetretene Erfolg wird erst dann als ein nicht beabsichtigter erachtet, wenn die hierfür bestehende Präsumtion entkräftet ist. [1]

Obwohl man je nach der Hinzufügung oder der Nichthinzufügung des Vorbedachts die vorsätzliche Tötung als Mord oder Totschlag bereits hinreichend charakterisiert hatte, und es einer weiteren Unterscheidung nicht bedurft hätte, sind die beiden Delikte im übrigen doch nicht gleichmäßig gebildet. Wie in der Feuerbachschen Formulierung, ist bloß beim Morde von einem Tötungsbeschluß, beim Totschlage dagegen von einem Beschluß einer lebensgefährlichen Handlung wider den andern die Rede. Den Grund der Unterscheidung sahen wir gelegentlich der Darstellung des bayerischen Entwurfs von 1810. Er wurzelt in der älteren Anschauung, welche ohne Überlegung zu töten keinen direkten Tötungswillen und ohne diesen nicht jene annahm. Bauer, welcher den hauptsächlichsten Anteil an der Bearbeitung des Entwurfs hat, spricht das letztere [2] offen aus: „Wo der Vorsatz bestimmt und geradezu auf Tötung gerichtet ist, da ist die Beziehung der Handlung auf einen Zweck, mithin (wenn auch nur kurze) Überlegung und also Mord vorhanden.“ [3] Während bei

---

1) Art. 52.

2) Das erstere, daß da, wo Überlegung stattfinde, auch bestimmter Tötungsvorsatz vorhanden sei, ist noch die Anschauung des sächsischen Entwurfs von 1853.

3) Bauer, Vergleichung des ursprünglichen Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. 3. Aufl. Bd. III. Hannover 1860. S. 128. N. 1.

Feuerbach die Verschiedenheit der Formulierung nichts anderes als ein bloßes Nachklingen der älteren Theorie bedeutete, scheint aber der hannöversche Gesetzgeber auf diese zurückzugreifen und das zum Ausdruck bringen zu wollen, daß der präsumtive Tötungswille von einer anderen Qualität beim Totschläger als beim Morde sein müsse und das besondere Kriterium der Prämeditation nur als Anzeichen für den bestimmt und ausschließlich auf Tötung gerichteten Vorsatz diene. Wie der Mord dolus directus voraussetzt, so sollen die Merkmale des Totschlags andeuten, daß bei ihm „unbestimmter Dolus" genüge.[1] Trotz des engeren Anschlusses an den Wortlaut des bayerischen Gesetzes ist also der Unterschied zwischen Mord und Totschlag ein wesentlich verschiedener und in Wahrheit kein anderer als der zwischen dolus directus und indirectus.

In die genau dem bayerischen Gesetzbuch von 1813 nachgeformte Totschlagsdefinition ist, anstatt des engeren aus der Karolina abgeleiteten Merkmals, der Affekt aufgenommen. Das gewählte Kriterium hat sich zwar auch im späteren Gesetze behauptet, aber weder in ihm noch im Entwurf kommt ihm eine besondere Bedeutung zu. Es soll allein das negative Merkmal, die Abwesenheit des Mordkriteriums, erklären.[2]

Die Todesstrafe, mit welcher der Mord bedroht ist, wird durch Schleifung zum Richtplatz in denselben Fällen geschärft, welche das bayerische Gesetzbuch im Art. 147 hervorhebt, nur daß die Tötungen unter Martern und mit Gift nicht mit herüber genommen sind.[3]

Die Strafe für den Totschlag ist niedriger als in dem bayerischen Entwurfe bemessen. Sie besteht in 6—12jähriger Karrenstrafe, die aber bei Provokation verhältnismäßig wenig ermäßigt wird, nämlich nur auf 4jähriges Zuchthaus. Ihre Annahme ist dadurch bedingt, daß der Getötete selbst den Totschläger durch

---

1) Bauer, a. a. O. S. 129.

2) S. das bei Leonhardt, die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover (3. Aufl. Bd. III. Hannover 1860. S. 128. Nr. 1) erwähnte Erkenntnis des Kriminalkassationssenats.

3) Art. 230.

ganz besonders schwere Beleidigungen, öffentliche Beschimpfungen oder thätliche Mißhandlungen zum Zorn gereizt hat.[1] Der Ascendententotschlag existiert hier so wenig als in der älteren bayerischen Gesetzgebung.

In der Zeit von 1825 bis 1830 wurde der Entwurf unter Benutzung wertvoller Kritiken[2] einer Revision unterzogen, die zu seiner Umgestaltung führte.[3] E. 1830

Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang war nach dem früheren Entwurf eigentlich nur die Summe der beiden Delikte, vorsätzlicher Körperverletzung und fahrlässiger Tötung. Weil er die Strafe für die Summanden fixierte, schien es ihm nicht nötig, für die Summen eine besondere Regel zu geben. Der revidierte Entwurf stellt nun eine solche auf, um die Strafausmessung zu erleichtern. Damit soll die allgemeine Bestimmung, wie sie Art. 54 des ersten und ebenso Art. 44 des revidierten Entwurfs enthält, in einer Einzelanwendung fixiert werden. Durch die besondere Normierung ist das frühere Verhältnis jenes Falls zu den Tötungen und Körperverletzungen nicht im geringsten alteriert. Die Doppelnatur dieser Tötungsart ist auch im revidierten Entwurf und zwar schon dadurch erkenntlich, daß sie unter den Körperverletzungen abgehandelt und zugleich bei der fahrlässigen Tötung erwähnt wird.[4] War im ersten Entwurf jene allgemeine Vorschrift nur anwendbar, wenn die zunächst ins Auge zu fassenden Bestimmungen über die vorsätzliche Tötung gänzlich versagten, wenn sich also die präsumierte Tötungsabsicht nicht in irgend einem Stücke haltbar erwies, so soll auch das neue Delikt nur dann Platz greifen, wenn sich der Vorsatz nur auf Schädigung und in keiner Weise weiter erstreckte. Die Wiedergabe dieses Gedankens prägt sich genau in der eigentümlichen Formulierung des Gesetzes aus.[5]

---

1) Art. 231 Abs. 2.

2) Namentlich von Mittermaier, Bauer und Gans.

3) Entwurf eines Kriminalgesetzbuches für das Königreich Hannover (von 1830). Art. 223 ff.

4) S. Art. 242 und Art. 233 Abs. 2.

5) Art. 242 Nr. 3: „Ist durch eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung, bei welcher gleichwohl die Absicht des Thäters auf einen tödlichen

Die zweite Neuerung, welche die Revision geschaffen hat, zeugt nicht nur, wie die erste, von einem Ausbau, sondern von einer Umgestaltung des Systems des früheren Entwurfs. Die Revision vertritt die Auffassung der neuen bayerischen Entwürfe und nimmt Gleichartigkeit des Vorsatzes für Mord und Totschlag an. Damit ist die verschiedene Fassung beider Delikte, [1] welche sich auch im Gesetz erhalten hat, bedeutungslos. Somit hat Leonhardt Recht, wenn er das Thatbestandsmerkmal des Totschlags „lebensgefährliche Handlung wider den Andern" für gleichbedeutend mit „Tötung eines andern" hält. [2] Der revidierte Entwurf sieht das unterscheidende Merkmal allein in dem Vorbedacht resp. dem Affekt und hält dafür, daß der direkte Tötungsvorsatz weder der Überlegung eigentümlich noch mit dem Affekte unverträglich sei. Trotz des abweichenden Prinzips hat man sich von dem früher vertretenen nicht ganz emanzipieren können. Doch wird auf den bestimmten Tötungsvorsatz noch so sehr Gewicht gelegt, daß er für den Totschläger dieselbe Strafe bewirkt wie für den Mörder. Es treten infolgedessen auch im revidierten Entwurfe Freiheitsstrafen nur dann ein, wenn die Tötung weder mit Vorbedacht noch mit direktem Tötungswillen geschah. [3] Bei der Strafhöhe für die eine Unterart des Totschlags mußte auch für die andere das Strafmaximum erhöht werden. Es ist auf eine zwanzigjährige Kettenstrafe festgesetzt, wodurch zugleich eine Änderung der Strafen für den provozierten Totschlag geboten war.

Erfolg überall nicht gerichtet war (vergl. Art. 43) die Tötung des Gemißhandelten bewirkt, so tritt Zuchthausstrafe und unter erschwerenden Umständen Kettenstrafe bis zu fünfzehn Jahren ein."

[1]) Art. 228: „Wer ohne Vorbedacht in der Hitze des Affekts eine lebensgefährliche Handlung wider den andern beschließt und ausführt, ist, bei erfolgtem Tode des Beschädigten, des Totschlags schuldig."

Art. 225: Abs. 1: „Der Urheber einer Tötung, wenn er sie mit Vorbedacht ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig."

[2]) Leonhardt, Kommentar über das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover. Hannover 1851. Bd. II. Zu Art. 230.

[3]) Art. 229: „Der Totschlag soll mit Kettenstrafe von sechs bis zu zwanzig Jahren und, wenn erwiesenermaßen der Vorsatz des Totschlägers bestimmt und geradezu auf Tötung gerichtet war, am Leben gestraft werden."

Der Entwurf wurde von der Ständeversammlung mit mehrfachen Unterbrechungen in den Jahren 1834 bis 1838 beraten und 1840 zum Gesetz[1] erhoben. G. 1840.

Die Stände tadelten das Kriterium „Vorbedacht". Es erschien ihnen als ein zu weiter Begriff, sie erblickten darin — ähnlich wie der preußische Minister von Kamptz[2] in der Überlegung — die jeder absichtlichen Tötung vorausgehende Gedankenoperation. Den Ausdruck „mit überlegtem Vorsatz", den auch v. Kamptz als Qualifikationsmoment hatte gelten lassen, hielten sie für einen engeren Begriff und ein Merkmal, das besser als das vom Entwurf gewählte imstande sei, den Mord als eine prämeditierte Tötung zu kennzeichnen. So ist das preußische Kriterium in das hannöversche Gesetz gekommen, obwohl damit nichts anderes gemeint war, als der Entwurf mit dem Worte „Vorbedacht" beabsichtigte.

Die Beratung über andere Gesetze, welche zugleich mit ihm ins Leben treten sollten, verzögerte seine Publikation. Sie erfolgte erst am 8. August 1840. Von da bis zu seiner Ersetzung durch das preußische Gesetzbuch am 1. September 1867 ist es in Geltung geblieben, obwohl es mehrfache Änderungen erlitten hat. So erging am 31. Dezember 1859 ein Gesetz, welches unter Aufhebung der geschärften Todesstrafe sämtliche Qualifikationen des Mords mit Ausnahme des Giftmords beseitigte.

---

1) Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover (vom 8. August 1840) Art. 225 ff.

Seine Begriffsbestimmungen von Mord und Totschlag sind folgende:

Art. 227 Abs. 1: „Der Urheber einer Tötung, welcher sie mit überlegtem Vorsatze entweder beschlossen oder ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig."

Art. 230: „Wer ohne überlegten Vorsatz in der Hitze des Affekts eine lebensgefährliche Handlung wider den andern beschließt und ausführt, ist bei erfolgtem Tode des Totschlags schuldig."

2) Motive zum revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königl. preußischen Staaten. Berlin 1833. Zu § 265.

§ 2.

Württemberg.

Obwohl in Württemberg die Versuche, die Karolina durch ein anderes zeitgemäßeres Strafgesetzbuch zu verdrängen, weit zurückreichen, ist man lange Zeit über Spezialverfügungen nicht hinausgekommen.[1] Erst im Jahre 1839 gelangte man zu dem erwünschten Ziele.

E. 1832. Der erste Entwurf[2] zu dem Gesetzbuche wurde von einer hierzu niedergesetzten Kommission angefertigt. Derselbe entfernt sich nicht wenig von anderen gesetzgeberischen Arbeiten seiner Zeit. So wird weder für den Totschlag noch für den Mord Tötungsvorsatz erfordert. Der Mord[3] ist jede vorsätzliche den Tod verursachende Handlung, insoweit nicht das besondere Merkmal des Totschlags zutrifft. Er begreift also sowohl Tötungen mit Tötungs- als mit Verletzungsvorsatz. Welcher von diesen beiden vorliegt, ist nur für die Strafausmessung nicht gleichgültig. Der erstere begründet Todes-, der letztere Zuchthausstrafe nicht unter 15 Jahren. Die mildere Strafe kommt aber, wie in dem hannöverschen und älteren bayerischen Gesetze, nur dann zur Anwendung, wenn die

---

[1]) Bereits 1565 sprachen die Landstände den Wunsch nach einem Strafgesetzbuche aus. Der im Jahre 1607 gefaßte Plan, das württembergische Landrecht durch ein fünftes, das Strafrecht enthaltende Buch zu vervollständigen, blieb ohne Ausführung. In den Jahren 1808 bis 1813 kamen 4 Entwürfe, je 2 von Theoretikern und Praktikern zustande, ohne daß einer die Billigung der Regierung gefunden hätte. Ebensowenig schien der 1823 verfaßte Webersche Entwurf geeignet. Vergl. den Vortrag v. Schwabs in der Kammer der Abgeordneten (Sitzung vom 16. I. 1838), zum Teil abgedruckt bei Berner, die Strafgesetzgebung ꝛc. S. 107 ff.; Archiv des Kriminalrechts. 1838. S. 551 ff.

[2]) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Württemberg. Stuttgart 1832. Art. 210 ff.

[3]) Art. 212: „Wer einen andern vorsätzlich tötet, der soll, wenn seine Handlung nicht unter die Bestimmung der Art. 214 (von der vorsätzlichen Tötung mit Einwilligung des Getöteten) und 217—221 (vom Totschlage) fällt, als Mörder mit dem Tode bestraft werden.

Übrigens bleibt die Strafbarkeit dieses Verbrechens unverändert, mag die Absicht des Thäters ausschließlich auf den Erfolg gerichtet sein oder nicht."

Präsumtion für die Tötungsabsicht wegfällt und sich nicht einmal dolus eventualis oder alternativus annehmen läßt.[1]

Die Bestimmung des Totschlags[2] zeigt die Benutzung des bayerischen Entwurfs von 1827 und des hannöverschen von 1825. Aus jenem ist das allerdings etwas modifizierte Kriterium des Totschlags entlehnt, das hier zugleich als Scheidemerkmal zwischen ihm und dem Morde dient. Die vorübergehende heftige Gemütsaufwallung muß den Entschluß wie die Ausführung der That begleiten, damit diese den Charakter des Totschlags nicht verliert. Für die bloße Verletzungsabsicht ist hier keine besondere Strafe festgesetzt, weil jene bei der relativen Strafandrohung des Totschlags auch ohnedies berücksichtigt werden kann.

Wie in Hannover, besteht für die provozierte Tötung nur ein Strafrahmen. Wenn nicht wie dort ganz besonders schwere, so können doch nur schwere wörtliche und thätliche Mißhandlungen die mildere Strafe von Zuchthaus unter 10 Jahren bewirken.[3] Noch milder wird der Ehemann beurteilt, welcher die ehebrecherische Gattin oder deren Mitschuldigen tötet.[4] Er wird mit der custodia honesta, der Festungsstrafe, belegt.

Qualifizierte Totschläge kennt der Entwurf nicht. Da seit 1824 die Verschärfungen der Todesstrafe gesetzlich beseitigt waren, so nahm er auch von Qualifikationen des Mordes Abstand.

Eingelaufene Gutachten über den Entwurf veranlaßten seine Revision. Aus dieser ging 1835 ein Entwurf[5] hervor, der ein E. 1835.

---

[1]) Art. 213: „Kann bei einer mit solchem Vorsatze zugefügten lebensgefährlichen Verletzung, aus welcher der Tod erfolgt ist, die Absicht zu töten nicht erwiesen werden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 15 Jahren gegen den Thäter ein.“

[2]) Art. 217 Abs. 1: „Wer in einer vorübergehenden heftigen Gemütsaufwallung eine lebensgefährliche Handlung wider den andern beschließt und in derselben Gemütsaufwallung ausführt, sodaß der Tod des Beschädigten daraus erfolgt, der soll, mag seine Absicht auf diesen Erfolg gerichtet gewesen sein oder nicht, zu zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren verurteilt werden.“

[3]) Art. 217 Abs. 2.

[4]) Art. 219.

[5]) Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württemberg. Stuttgart und Tübingen 1836. Art. 223 ff.

völlig verändertes Bild bietet. Er steht gänzlich unter dem Einflusse der bayerischen und hannöverischen Gesetzgebung. Animus occidendi ist nunmehr unbedingtes Erfordernis für Mord wie für Totschlag. Keins der beiden Delikte ist auf eine bestimmte Dolusart beschränkt. Auch für den Mord ist der dolus eventualis ausreichend. Für den Fall der bloßen Schädigungsabsicht existiert keine besondere Vorschrift, sondern es findet wie in Bayern die allgemeine Bestimmung Anwendung, daß die That, soweit sie beabsichtigt war, zum Vorsatz, hinsichtlich des eingetretenen Erfolgs aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden soll.

In der Kommission wurde, indem man die Kriterien Vorbedacht und Überlegung mißbilligte, beantragt, den Mord negativ wie in dem früheren Entwurfe zu fassen; doch wurde der Antrag verworfen, weil man sich überzeugte, daß eine negative Bestimmung des schwersten Verbrechens nicht angehe.[1] Man schloß sich dagegen dem bayerischen Entwurfe von 1831 an, wählte aber, wie in Hannover, zur Charakterisierung des Mordes[2] allein den Vorbedacht. Diesen als den reinen Gegensatz zum Affekt auffassend, weil ein nicht vorbedachter, ohne Überlegung zur Handlung gereifter Entschluß, in einem Affekte, einer leidenschaftlichen Aufwallung des Gemüts seinen Ursprung haben müsse, kennzeichnete man den Totschlag durch den Affekt.[3]

Mit dem ersten württembergischen und jenem bayerischen Entwurfe huldigt die Revision jener strengern Ansicht, wonach die That schon dann zum Morde wird, wenn in irgend e i n e m der Stadien, Beschluß oder Ausführung, Vorbedacht statt hatte.[4] Es muß Mord angenommen werden, sobald der Thäter in der Zeit vom Entschluß bis zur Ausführung in der Lage war, die

---

[1]) Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Württemberg. 1835. Zu Art. 225.

[2]) Art. 225: „Wer die von ihm verursachte Tötung beschlossen oder ausgeführt hat, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden."

[3]) Art. 229 Abs. 1: „Wer eine Tötung ohne Vorbedacht, im Affekt beschlossen und ausgeführt hat, soll wegen Totschlags zu Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren verurteilt werden."

[4]) Dies war auch die Ansicht der württembergischen Praxis. S. H u f n a g e l, Kommentar Bd. II. S. 12.

Folgen seiner Handlung frei von Aufwallung zu überlegen. Demgegenüber liegt Totschlag nur dann vor, wenn der Affekt von der Entstehung des verbrecherischen Gedankens bis zu dessen Verwirklichung anhält, wobei die Art des Affekts nicht in Betracht kommt. Mit derselben Motivierung, wie in den bayerischen Anmerkungen, werden alle Affekte einander gleichgestellt. [1]

Während die im ersten Entwurf angedrohte Strafe für den einfachen Totschlag geblieben ist, weicht dieselbe für den provozierten ab. Er ist nämlich nach dem Vorbild des bayerischen Entwurfs in 2 Fälle zerlegt. Hatte der Getötete den Thäter durch sein beleidigendes Betragen zum Zorn gereizt, so tritt Zuchthaus nicht über 10 Jahre ein; waren es aber besonders schwere Beleidigungen, Beschimpfungen oder Mißhandlungen, wodurch der Thäter zum Zorn gereizt und auf der Stelle hingerissen wurde, so ist auf Arbeitshaus nicht unter 4 Jahren zu erkennen. [2]

Die Tötung der ehebrecherischen Gattin ist als besonderes Delikt weggefallen.

Auch der revidierte Entwurf kennt weder Qualifikationen des Mords noch solche des Totschlags.

Nachdem der Entwurf den Ständen vorgelegt war, hatte sich zunächst eine Kommission der II. Kammer mit demselben zu befassen. [3]

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag sah dieselbe in dem Vorbedacht und betrachtete den Ausdruck „Affekt" neben den Worten „ohne Vorbedacht" als bloße Erläuterung des letzteren. Diese Auffassung legte die Kommission zu Grunde, als sie die Frage aufwarf, ob es nicht ratsam sei, von der Strenge des letzten Entwurfs abzuweichen nnd für den Mord Vorbedacht bei Entschluß und Ausführung zu verlangen. Hierzu kann man, indem man zu deduzieren suchte, daß das Beharren auf einem gefaßten Entschluß nicht aus einer Ent-

---

1) S. die Motive zu Art. 229.

2) Art. 229 Abs. 2.

3) S. zum Folgenden: Kommission der II. Kammer. Hauptbericht. S. 287 ff.; in Hepp, Kommentar über das neue württembergische Strafgesetzbuch. Tübingen 1843. Bd. III. Abt. 1.

schließung, sondern aus einer Reihe gleichartiger bestehe. Nicht der ursprüngliche, sondern der erneute Entschluß sei die psychologische Ursache der That. Werde dieser im Affekt gefaßt, so sei die psychologische Ursache ein Affekt, mithin die ganze That nicht mit Vorbedacht geschehen Dennoch gab man zu, daß eine solche Tötung derjenigen nicht gleichstehe, welche der Entwurf unter dem Totschlag verstehe. Deshalb wollte man sie als einen Totschlag unter erschwerenden Umständen bestraft wissen. Ein solches Mittelding zwischen Mord und Totschlag war aber die Mehrheit der Kommission nicht geneigt anzunehmen, zumal sie es zu schwierig fand, dasselbe so zu bestimmen, daß es auch in der Erfahrung erkannt würde. Im Laufe der Debatte spitzte sich die Frage dahin zu, ob jene Tötung mit Zuchthaus oder mit der Todesstrafe zu ahnden sei, und wurde schließlich im letzteren Sinne beantwortet.

War man hier von der Notwendigkeit einer Änderung überzeugt, so waren es doch mehrere Punkte, welche eine nicht unwesentliche Modifikation durch die Kommission erhielten. Bei dem provozierten Totschlag wurde zufolge ihres Antrags die Strafe des Kreisgefängnisses neben der des Arbeitshauses zugelassen. Wichtiger waren zwei Neuerungen. Während der Beratung über den Mord war man sich klar geworden, daß nach der Regierungsvorlage eine Tötung, welche zum Zweck der Ausführung eines anderen Verbrechens begangen wird, nicht unbedingt als Mord zu gelten habe. Man wollte aber eine solche Tötung in Anlehnung an den code pénal mit dem Tode bestraft wissen. Dies war ohne singuläre Vorschrift dann nicht möglich, wenn weder die Tötung noch das mit derselben konkurrierende Verbrechen, einzeln genommen, diese Strafe nach sich zog. Bei Fixierung der Regel erinnerte man sich des Art. 150 des ersten Entwurfs: „Wer über einem Verbrechen betreten, einen öffentlichen Diener oder eine Privatperson, welche ihn verfolgt oder zur Haft bringen will, mit Vorsatz lebensgefährlich verwundet, soll 1) wenn der Tod des Verwundeten erfolgt ist, mit dem Tode, 2) außerdem mit Zuchthaus bestraft werden." Diese Bestimmung verglich man mit Art. 304 des code pénal und fand, daß dieselbe im ganzen den Vorzug verdiene, aber zu hart sei, da sie

auch bei fehlender Tötungsabsicht die Todesstrafe normiere. Infolgedessen machte man diesen Zusatz zur Bestimmung des Mordes: „Auch soll, wer einen Andern tötet, um ein Verbrechen vorzubereiten oder, über einem Verbrechen betreten. denjenigen, der ihn deshalb ergreifen will, tötet, bestraft werden: 1) mit dem Tode, wenn er die Absicht hatte zu töten, 2) mit fünfzehnjährigem bis lebenslänglichem Zuchthaus, wenn seine Absicht auf Tötung nicht gerichtet war.“ Die neue Bestimmung, namentlich in ihrem zweiten Teil, entsprach nicht den Prinzipien des Entwurfs. Sie würde kaum erklärlich sein, wenn eben nicht der erste Entwurf zu Grunde gelegen hätte.

Folgerichtiger ging man in den von der Revision eingeschlagenen Bahnen bei der durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tötung vor, indem man diese aus dem allgemeinen Teil herausschälte und als ein spezielles Tötungsdelikt behandelte. Die etwaige Schwierigkeit bei Feststellung der Strafe war die erste Veranlassung hierzu. Der eigentliche Grund war aber ein eigentümlicher. Man kalkulierte nämlich, soweit die That eine fahrlässige Tötung sei, könne sie höchstens mit zweijähriger Gefängnisstrafe, soweit sie eine vorsätzliche Körperverletzung sei, könne sie, weil bloß beabsichtigt, nur mit einer Quote der Strafe für das vollendete Verbrechen belegt werden. Sie werde also immerhin zu milde bestraft. Folglich sei eine besondere Vorschrift am Platze. Bei der Abfassung derselben hielt man sich an den badischen Entwurf von 1836, so daß nach dem Vorhandensein von Vorbedacht oder Affekt zwei Hauptgruppen und innerhalb einer jeden drei Untergruppen danach gebildet sind, ob der Tod als sehr wahrscheinliche, als sehr unwahrscheinliche oder als keine derartige Folge vorhergesehen werden mußte. Die Strafen bei dieser im Gesetz aufgenommenen Gliederung bewegen sich zwischen dem Minimum von 3 Monaten Kreisgefängnis und dem Maximum einer 20jährigen Zuchthausstrafe.

Das Plenum der Kammer hat weitere Änderungen nicht geschaffen. Nur einmal lag es nahe, daß eine solche und zwar eine tief einschneidende getroffen wurde. In der 45. Sitzung der Kammer der Abgeordneten rief ein Mitglied unter Hinweis auf

den badischen Entwurf eine lebhafte Diskussion darüber hervor, ob der dolus eventualis zum Morde genüge oder ob dieser nicht auf einen direkten, bestimmten Tötungswillen zu beschränken sei. Doch siegte schließlich die Ansicht, welche an der Fassung des Entwurfs festhielt. Die Mehrheit der Kammer trug kein Bedenken über einen Mörder, welcher das Verbrechen auch nur mit unbestimmtem Tötungsvorsatz, aber zugleich mit Vorbedacht verübte, die Todesstrafe zu verhängen. Wenn sie auch zugab, daß der Thäter bei direktem (determiniertem) Dolus weniger strafbar sei, so fand sie doch beim Fehlen von Qualifikationen der Todesstrafe keine Möglichkeit diesen Unterschied auszudrücken.

E. 1839. Die Definitionen von Mord und Totschlag gingen also nach den Grundsätzen des Entwurfs von 1835 in das Gesetz über.[1] Der von der Kommission beantragte Zusatz zur Mordbestimmung, welcher jene Grundsätze trübte, wurde geändert. Die Staatsregierung sowohl als die Kammer der Abgeordneten machten mit Recht geltend, daß ja eine vorbedachte Tötung schon an sich und ohne die in dem Antrag erwähnten erschwerenden Umstände als Mord mit dem Tode bedroht sei, daß also der Artikel von praktischer Bedeutung nur für den Totschlag sein könne. In der schließlichen Fassung wurde derselbe nach Weglassung der Ziffer 2, welche das dem Totschlag fremde Kriterium der Verletzungsabsicht voraussetzte, als eine Ausnahme des gewöhnlichen Totschlags hingestellt.[2]

---

[1]) Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg (vom 1. März 1839), Art. 237: „Wer die von ihm verursachte Tötung mit Vorbedacht beschlossen oder ausgeführt hat, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden.“

Art. 243 Abs. 1: „Wer eine Tötung ohne Vorbedacht im Affekte beschlossen und ausgeführt hat, soll wegen Totschlages zur Zuchthausstrafe, nicht unter zehn Jahren, verurteilt werden.“

[2]) Art. 243 Abs. 2: „Hatte jedoch der Getötete den Thäter durch beleidigendes Betragen zum Zorne gereizt, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren, und wenn es besonders schwere Beleidigungen, Beschimpfungen oder Mißhandlungen waren, wodurch der Thäter zum Zorne gereizt und auf der Stelle zur That hingerissen worden, auf Kreisgefängnis von vier bis zu sechs Jahren zu erkennen.“

Kapitel 3.

Staaten mit vorwiegend badischem Recht.

§ 1.

Baden.

In den einzelnen Gebietsteilen der Markgrafschaft Baden hatte sich das Strafrecht durch den ungleichen Gerichtsgebrauch und durch Partikulargesetze verschieden entwickelt. Das Edikt von 1803 suchte Einheit herzustellen. Dasselbe konnte, da trotz der Verschiedenheiten die Karolina die gemeinsame Grundlage bildete, auf diese Bezug nehmen. Bezüglich der Definition der Tötungsdelikte begnügt es sich daher, auf die Artikel 130—200 C.C.C. zu verweisen und in den Zusätzen einige Erläuterungen zum Texte der Karolina zu geben.[1] Hierbei ist zu bemerken, daß der Mord der C.C.C. nicht im Sinne der Mehrzahl der Lehrbücher des gemeinen Rechts als prämeditierte Tötung, sondern in richtiger Auffassung als die Tötung angesehen wird, bei welcher der Thäter erwiesenermaßen die Absicht hatte, den anderen ums Leben zu bringen.

Auch durch das Edikt war die Forderung einer radikalen Reform nicht beschwichtigt. Nach mehreren vergeblichen Bemühungen, ein neues Strafgesetzbuch zu schaffen, wurde 1836 von einer Gesetzgebungskommission ein Entwurf verfaßt, der nicht nur die Grundlage des badischen Gesetzes, sondern auch ein Vorbild für zahlreiche deutsche Gesetzgebungsarbeiten wurde.[2] E. 1836.

Seine Prinzipien sind dem bayerischen Entwurfe von 1831 entnommen. Außer diesem ist der württembergische Entwurf von 1835 stark benutzt. Wie in dem letzteren sind Vorbedacht und Affekt die Scheidemerkmale von Mord und Totschlag. Es weicht

---

[1]) S. Rhenanus, das großherzoglich-badische Straf-Edikt. Mannheim 1823. § 72.

[2]) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Baden. Nach den Beratungen der Großherzoglichen Gesetzgebungskommission. Karlsruhe 1836. § 177 ff.

daher Baden von der bayerischen Legislation insofern ab, als neben dem Vorbedacht nicht die Überlegung genannt ist. Alle Zusätze zum Kriterium des Totschlags, wie aufwallende Hitze ꝛc., sind beseitigt. Mord liegt wie in allen Entwürfen, welche jenem bayerischen folgen, schon dann vor, wenn die Prämeditation entweder bei dem Entschlusse oder bei der Ausführung vorhanden ist. In den württembergischen Kammerverhandlungen sahen wir bereits die Kontroverse auftauchen, ob eine mit Vorbedacht beschlossene und im Affekt ausgeführte That stets auf einem neuen Entschlusse beruhe. Der Ansicht, welche diese Frage bejahte, trat diejenige entgegen, welche in dem bei der Ausführung hinzutretenden Affekte stets einen unwesentlichen, den ursprünglichen Entschluß nicht aufhebenden Umstand erblickte. Die badische Gesetzgebungskommission verwarf zwar die erstere Ansicht, hielt aber auch die letztere nicht ausnahmslos für richtig. Das Erfordernis der Kontinuität von Entschluß und Ausführung hervorkehrend, nimmt sie Mord nur dann an, wenn der vorhergehende Entschluß bereits derart feststand, daß der Hinzutritt eines gelegentlichen Anreizes bloß die Veranlassung zur Ausführung wurde. Dies ist denn auch im Entwurfe zum Ausdrucke gekommen.[1]

Die Kluft, welche der Vorbedacht zwischen den Strafen der einzelnen vorsätzlichen Tötung bewirkt, ist in den gesetzgeberischen Arbeiten zur Zeit des badischen Entwurfs schon eine verhältnismäßig große. Dieser selbst setzt auf die vorbedachte Tötung auch bei unbestimmter Absicht Todesstrafe, dagegen auf die nicht vorbedachte Tötung auch bei bestimmter Tötungsabsicht nur zeitliche Zuchthausstrafe.[2]

Für den provozierten Totschlag[3] besteht, wie in Hannover,

---

[1]) § 179: „Wer die absichtliche Tötung eines andern mit Vorbedacht verübt oder die That zwar im Affekt vollbringt, aber infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft."

[2]) § 182: „Wer ohne Vorbedacht, im Affekt, den Entschluß zur Tötung eines andern faßt und ausführt, wird als Totschläger mit Zuchthaus nicht unter 8 Jahren bestraft."

[3]) § 183.

nur ein Strafrahmen, und dieser findet Anwendung, wenn der Affekt ohne alle oder doch ohne gerechte Veranlassung von dem Getöteten selbst durch schwere Beleidigungen oder thätliche Mißhandlungen des anderen hervorgerufen wurde. Alsdann kann die Strafe bis auf 2 Jahre Arbeitshaus herabsinken.

Besondere Qualifikationen von Mord und Totschlag sind, wie in Württemberg, nicht aufgestellt.

Unter den allgemeinen Bestimmungen enthält der Entwurf auch den von Feuerbach herrührenden Grundsatz, wonach dann, wenn der Vorsatz sich nicht bis auf den Erfolg erstreckte, dieser zur Fahrlässigkeit, die vorgestellte Rechtsverletzung dagegen zum Vorsatze angerechnet werden soll.[1] In spezieller Anwendung dieser Regel auf die fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tötung mußte dieses Delikt nicht, wie in den bayerischen Entwürfen, als eine Körperverletzung, sondern als ein Tötungsverbrechen erscheinen. Die Einteilungen bei demselben sind den Gliederungen der vorsätzlichen Tötung entsprechend gebildet. Jedesmal aber werden drei Unterabteilungen geschaffen, je nachdem der Tod 1) als eine sehr wahrscheinliche, oder 2) als eine sehr unwahrscheinliche, oder 3) als eine nicht unter 1 oder 2 zu subsumierende Folge vorhergesehen werden mußte resp. konnte. Auf diese Weise sind für nicht weniger als 9 Variationen besondere Strafen festgesetzt.[2] Von den beiden extremsten ist die eine mit

---

1) § 88.

2) § 187: „Wer einen andern mit Vorbedacht, in der Absicht ihn zu mißhandeln oder an seinem Körper oder seiner Gesundheit zu beschädigen, verletzt hat, wird, wenn dadurch der Tod des Verletzten verursacht wurde, folgendermaßen bestraft:

1) mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren, wenn die Handlung des Thäters von der Art war, daß der Tod des andern als deren sehr wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden mußte;

2) mit Gefängnis oder Arbeitshaus, wenn die Handlung des Thäters von der Art war, daß der Tod des andern nur als sehr unwahrscheinliche Folge derselben vorhergesehen werden konnte;

3) in anderen Fällen mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

§ 188: „Wurde der Entschluß zu einer Mißhandlung oder Beschädigung der im § 187 bezeichneten Art, wodurch ohne Absicht des Thäters der Tod

Zuchthaus nicht unter 8 Jahren, also mit der Strafe des Totschlags, bedroht, während für die andere die Strafe ein Drittel der höchstens einjährigen Gefängnisstrafe beträgt.

E. 1839. Der Entwurf von 1836 wurde von den Juristenfakultäten zu Heidelberg und Freiburg, dann von der Gesetzgebungskommission nochmals beraten. Hieraus entstand der Entwurf von 1839.[1]

Der Entwurf von 1836 hatte zwischen dem bestimmten und dem unbestimmten Vorsatz einen fundamentalen Unterschied anerkannt und diesen auch äußerlich durch die verschiedenen Marginalien angedeutet.[2] Daß eine verschiedene Verschuldung vorliege, je nachdem mit bestimmtem oder unbestimmtem Vorsatze gehandelt war, gab der Entwurf zu. Bedenkt man nun den damaligen Einfluß Mittermaiers, und wie er alles that, um das Gebiet der Todesstrafe einzuengen, so kann es nicht auffallen, daß in der badischen Gesetzgebung, welche seinem Einflusse unmittelbar unterstand, das Prinzip möglichster Einschränkung der Todesstrafe besonders stark hervortrat. War an ihre Beseitigung beim Morde zu der Zeit, wo deutsche Entwürfe (wie z. B. der preußische von 1830) dieselbe noch für den Totschlag forderten, nicht zu denken, so bot die Verschiedenheit des Vorsatzes beim Morde eine Gelegenheit, die Todesstrafe auf den strafwürdigsten Fall desselben zu beschränken. Indem daher die Gesetzgebungskommission nur den Mord aus bestimmter Tötungsabsicht mit derselben belegte, motivierte sie ihre Neuerung also: „War die Absicht nur unbestimmt auf Tötung oder die eine oder die andere Körperverletzung gerichtet, und ist der schwerste dieser verschiedenen möglichen Erfolge eingetreten, so liegt in der Unbestimmtheit der Absicht, wonach der Thäter sich auch mit einem geringeren Erfolge begnügt hätte, ein Grund minderer Strafbarkeit in Vergleichung mit dem Falle, da der

---

des andern verursacht worden ist, ohne Vorbedacht, im Affekt gefaßt und ausgeführt, so treten folgende Strafen ein: . . ." — Es folgt dieselbe Dreiteilung wie in § 187, und ihr entsprechend sind in § 189 drei verschiedene Strafen für den Fall der Provokation normiert.

[1]) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Baden. Karlsruhe 1839. § 181 ff.

[2]) S. Entwurf von 1836 §§ 84, 85.

Thäter bestimmt und entschieden die Tötung wollte, sich also bei einem eingetretenen geringeren Erfolge noch nicht einmal beruhigt haben würde. Darum und weil dieser letztere Fall als der schwerste mit einer festbestimmten Strafe, nämlich der Todesstrafe, bedroht ist, im Falle einer unbestimmten Absicht also der erwähnte Grund geringerer Strafbarkeit bei der Strafausmessung gar nicht berücksichtigt werden könnte, mußte für diesen Fall in § 184 eine eigene, jedoch bis zu lebenslänglichem Zuchthause ansteigende Strafe angedroht werden." [1] Ist die Art der Unterscheidung, wie sie Baden beim Morde aufstellt, [2] die gleiche wie die in Hannover für den Totschlag gewählte, so ist man doch in beiden Staaten von diametralen Bestrebungen ausgegangen. In Hannover hing man an dem Grundsatze des älteren Rechts, welcher die bestimmte Tötungsabsicht nicht geringer als mit dem Tode bestrafte, fest; dagegen äußert sich in Baden die fortschreitende Entwicklung, welche stetige Milderung der Strafe mit sich bringt.

Beim Totschlage [3] ist die unbestimmte Tötungsabsicht deshalb nicht hervorgehoben, weil es möglich war, sie schon innerhalb der weiten Strafgrenzen gehörig zu berücksichtigen.

Die Tötung, bei welcher Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammentreffen, unterscheidet sich von der neuen Spezies des Mordes dadurch, daß die Absicht nicht unbestimmt auf den einen oder anderen der verschiedenen möglichen Erfolge, sondern bestimmt auf einen geringeren als den wirklich eingetretenen Erfolg gerichtet war.

---

[1]) Anmerkungen der Gesetzgebungskommission zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Baden. S. 114.

[2]) § 183: „Wer die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tötung eines andern mit Vorbedacht verübt oder die That zwar im Affekt vollbringt, aber infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft."

§ 184: „Ist dem Thäter die unter den Voraussetzungen des vorhergehenden § 205 verübte Tötung zum unbestimmten Vorsatz zuzurechnen, so wird er mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren bestraft."

[3]) § 187: „Wer ohne Vorbedacht im Affekt den Entschluß zur Tötung eines anderen faßt und ausführt, wird als Totschläger mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren bestraft."

Der Entwurf gelangte 1839 an die Ständeversammlung. In jeder der beiden Kammern beriet über die Regierungsvorlage, ehe sie vor das Plenum gebracht wurde, eine Kommission, deren Vorschlägen sich die Kammern fast durchgängig anschlossen. Ihre Beschlüsse wurden in die Form von abgeänderten Entwürfen gekleidet. [1]

Beide Kammern waren darüber einig, daß Tötungsvorsatz zur Charakterisierung des Mordes nicht genüge. Dessen verschiedene Bestrafung je nach dem Vorliegen eines bestimmten oder unbestimmten Vorsatzes wurde gebilligt, und zwar von der zweiten Kammer einstimmig, während in der ersten die Meinungen geteilt waren.

Der Grundsatz, daß die Todesstrafe nur für die allerschwersten Fälle angewendet werden solle, veranlaßte eine Minderheit der Kommission der zweiten Kammer zu dem (allerdings nicht durchgedrungenen) Antrage, die im Affekt, aber infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses vollbrachte Tötung dem Morde mit unbestimmter Absicht gleichzusetzen. [2] Die Kommission der ersten Kammer, welche dieselbe Frage erörterte, nahm davon Abstand, weil sonst die Todesstrafe für den Mord fast ganz ausgeschlossen würde. [3] Doch suchte man von einer anderen Seite diese Strafe für den Mord einzuschränken, indem man dem sonst nur beim Totschlage aufgestellten Satze auch hier Geltung verschaffen und eine Milderung bei Provokation eintreten lassen wollte. [4] Indem man aber dabei nur an den Fall dachte, wo die infolge des Anreizes begangene Tötung im A f f e k t verübt wird, nahm man den Vorschlag nicht an, da hier z w e i Gründe — neben dem mit Vorbedacht gefaßten Entschlusse der Anreiz — bestimmend auf den Thäter einwirke und erst durch ein vom Thäter nicht verschuldetes

---

1) S. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Baden nach den Beschlüssen der II. Kammer vom Jahre 1840 und nach den Beschlüssen der I. Kammer vom Jahre 1844. § 181 ff.

2) S. 5ten Kommissionsbericht (erstattet von Z e n t n e r) in den „Verhandlungen der II. Kammer 1839. VII. Beilageheft."

3) S. Kommissionsbericht (Nr. 2) über die Titel X—XVI 2c., erstattet vom Generalauditor V o g e l.

4) S. 5ten Kommissionsbericht der II. Kammer.

Ereignis der zweite Grund entstehe, so daß die That keineswegs aus dem unvorbedachten Entschlusse folge. Dies aber erfordere der Mordbegriff. Mithin sei eine derartige That nicht als Mord, sondern als Totschlag zu bestrafen. Um zu bezeichnen, daß der Fall der Provokation vom Mord ganz auszuschließen wäre, wurde im Texte des Gesetzes das Wörtchen „nur“ eingeschaltet.

Eine andere durch die Kammerverhandlungen in den Mordparagraphen des Gesetzes gekommene Einschiebung war die des Ausdrucks „fortdauernd“, welcher die Notwendigkeit des Kausalzusammenhangs zwischen der Ausführung und dem ihr vorhergehenden Entschlusse verdeutlichen sollte. [1]

Weil jede vorsätzliche Tötung nur entweder Mord oder Totschlag sein könnte, so wünschte die zweite Kammer eine dem Morde genau entsprechende Fassung des Totschlags, die aber weder von der ersten Kammer noch von der Regierung angenommen wurde.

Mit den Strafen für den Totschlag war man im ganzen einverstanden. Insbesondere billigte man es, daß nicht, wie in Württemberg, der in Verbindung mit einem anderen Verbrechen begangene Totschlag besonders ausgezeichnet und mit der Todesstrafe bedroht würde. Während die zweite Kammer die Strafe für den einfachen Totschlag nicht zu hoch fand, ist es hier einmal die erste Kammer, welche eine Milderung vorschlug. Infolge ihres Beschlusses ist in dem Gesetze der Zusatz gemacht, wonach der Totschlag „in leichteren Fällen“ mit Arbeitshaus von 8—12 Jahren belegt wird. [2]

An der Fassung des provozierten Totschlags hatten die Stände mehr Ausstellungen zu machen. Der Entwurf entschuldigte denjenigen Thäter nicht, welcher selber dem Provokanten eine gerechte Veranlassung zu seinem beleidigenden Verhalten gegeben hatte. Dagegen glaubten die Stände, daß, selbst wenn dem Getöteten eine gerechte Veranlassung zu seinen Beleidigungen gegeben wäre, diese so unverhältnismäßig schwer sein könnten, daß die That dennoch entschuldbar würde. Nach Vorschlag der

---

[1]) Die Einschiebung wurde von der Kommission der II. Kammer vorgeschlagen. S. deren Bericht zu § 187.

[2]) S. § 187 der beiden zitierten Entwürfe.

Kommission der zweiten Kammer wurde daher im Gesetze die Strafmilderung wegen Provokation nur dann ausgeschlossen, wenn der Thäter dem Getöteten zu seinem beleidigenden Verhalten keine hinreichende Veranlassung gab. Da die Regierungsvorlage neben Mißhandlungen nur von Beleidigungen sprach, so wurde, weil es beleidigende Anreize gäbe, die nicht unter den Begriff einer eigentlichen Beleidigung fielen, der weitere Ausdruck „Kränkungen" hinzugefügt. [1]

Bei der fahrlässigen durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tötung hatten die Stände wenig zu erinnern. Nur eine kleine Änderung, welche auch in das Gesetz überging, schlug die Kommission der zweiten Kammer für die Fälle vor, in welchen die Fahrlässigkeit hinsichtlich des tödlichen Erfolgs dem Vorsatze beinahe gleichstehe. In § 192 Nr. 1 wurde das Wort „mußte" durch „konnte" ersetzt und dadurch der Kreis der schwersten Tötungen, bei welchen culpa und dolus zusammentreffen, erweitert. Da für die leichteren Totschlagsfälle eine besondere Strafe bestimmt war, so hätte auch für die dem Totschlage nachgebildete Gruppe der Körperverletzungen mit tödlichem Ausgange eine Milderung in allen drei Nummern des hiervon handelnden Paragraphen eintreten müssen. Thatsächlich ist sie aber nur in der ersten Nummer erfolgt. Schon hierdurch ist die Zahl der Fälle, für welche besondere Strafrahmen bestehen, auf elf gestiegen.

G. 1845. Die Beratungen über den Entwurf zogen sich bis zum Jahre 1845 hin. Mit den Abänderungen nach den Beschlüssen der Stände wurde er am 6. März 1845 als Gesetz publiziert, das aber erst am 1. März 1851 in Wirksamkeit trat. [2]

---

1) S. die Kommissionsberichte beider Kammern und die zitierten Entwürfe § 210.

2) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden (vom 6. März 1845). § 203 ff. Dasselbe definiert

a) den Mord:

§ 205: „Wer die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tötung eines anderen mit Vorbedacht verübt, oder die That zwar im Affekt vollbringt, aber nur infolge eines mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft. — § 206: Ist dem Thäter die unter den Voraussetzungen des vorhergehenden § 205 verübte Tötung zum un-

§ 2.

Hessen-Darmstadt.

In Hessen-Darmstadt war der Boden für die Einführung eines neuen Strafgesetzes nach modernem Muster doppelt günstig, weil zwei völlig verschiedene Gesetzgebungen das Land beherrschten. In den älteren Provinzen war der Rechtszustand kein anderer als in den übrigen deutschen Ländern, in denen das gemeine Recht galt. In Rheinhessen war der code pénal von 1810 in Kraft. Dem seit 1820 sich mehrfach äußernden Verlangen der Stände nach Einheit in der Strafrechtspflege entsprach die Regierung und ordnete eine Revision des bestehenden Rechts an. Hieraus entstand der Entwurf zu einem Strafgesetzbuch, den Knapp unter Benutzung eines Mittermaierschen Gutachtens über einen 1824 angefertigten Entwurf 1836 zu Ende führte und in demselben Jahre der Regierung vorlegte. [1]

Dieser Entwurf stimmt in seinen Grundzügen mit dem System der bayerischen Entwürfe überein, zeichnet sich aber durch einige Eigentümlichkeiten aus, welche ihn von fast allen neueren legislativen Arbeiten unterscheiden. Obwohl Mord und Totschlag einen auf Tötung gerichteten Vorsatz verlangen und obwohl bei Verletzungsabsicht ein bloßes Körperverletzungsdelikt in der Weise der bayerischen Entwürfe angenommen wird (§ 242 ff.), so füllen dennoch Mord und Totschlag nicht das Gebiet der vorsätzlichen Tötung aus. Den Totschlag [2] charakterisiert eine „aufwallende E. 1836.

bestimmten Vorsatze zuzurechnen, so wird er mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren bestraft."

b) den Totschlag:

§ 209: „Wer ohne Vorbedacht, im Affekt, den Entschluß zur Tötung eines anderen faßt und ausführt, wird als Totschläger mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus von acht bis zu zwölf Jahren bestraft."

[1] Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen (von 1836). Art. 216 ff.

[2] Art. 219: „Ist die Tötung ohne vorbedachten Vorsatz, in aufwallender Gemütsbewegung beschlossen und in derselben ausgeführt worden, so wird der Thäter wegen Totschlags mit Zuchthausstrafe von wenigstens 5 und höchstens 10 Jahren bestraft."

Gemütsbewegung" bei Entschluß und Ausführung. Dem entspricht beim Mord [1] eine „Verübung mit vorbedachtem Vorsatz." Da unter „Verübung" nur die Ausführung verstanden werden soll, so würde bei keinem der beiden Delikte der Fall vorgesehen sein, in welchem die Prämeditation allein zur Zeit des Entschlusses vorhanden ist. Wie die Stände in Württemberg daran dachten, einer derartigen Tötung eine Sonderstellung zu geben, so hat auch der hessische Entwurf diese Tötung vor Augen gehabt, als er ein Verbrechen der vorsätzlichen Tötung aufstellte, das weder Mord noch Totschlag sein sollte und seinen Platz zwischen beiden Delikten erhielt. [2]

Hierdurch ist der Umfang des Mordbegriffs im Vergleich zu anderen Gesetzgebungen verengert.

Auch beim provozierten Totschlag ist eine außerordentliche Milderung geschaffen, indem nicht nur der Anreiz durch den Getöteten, sondern selbst durch irgend einen Dritten berücksichtigt wird, [3] eine Vorschrift, die dem eigentlichen Totschlag nur wenige Fälle übrig läßt, welche die Karolina als Totschlag bezeichnen würde. Schon die leichtere Provokation mildert die Zuchthaus- in Korrektionshausstrafe, die schwerere, welche durch bedeutende Körperverletzung, thätlichen Angriff auf die Keuschheit oder durch eine andere strafbare Handlung „auf eine höchst unerlaubte Weise" erfolgt, bewirkt eine Herabsetzung in der Dauer der Strafe von 4 bis 8 auf 1 bis 4 Jahre. [4] Nicht ohne Folge für die spätere Zeit war es, daß der mittelbare Anreiz dem unmittelbaren in dem Falle gleichgestellt wurde, in welchem sich der Angriff auf die Keuschheit von Ehefrau oder Kindern richtete.

---

[1]) Art. 217 Abs. 1: „Die rechtswidrige Tötung eines Menschen, welche mit vorbedachtem Vorsatze zu töten verübt wurde, wird als Mord mit dem Tode bestraft."

[2]) Art. 218: „Jede andere vorsätzliche und rechtswidrige Tötung eines Menschen, welche weder als Mord noch als Totschlag (Art. 219) bestraft werden kann, zieht Zuchthausstrafe von 10 bis 16 Jahren und bei besonders erschwerenden Umständen bis auf Lebenszeit nach sich."

[3]) Art. 220.

[4]) Art. 221.

Der Entwurf von 1836 wurde dem Referenten im Staatsrat v. Lindelof zur Begutachtung übergeben. Dieser arbeitete aber denselben derart um, daß nicht der frühere, sondern der von ihm 1837 eingereichte Entwurf [1] die Grundlage der späteren Gesetzgebung bildete. E. 1837.

Weil aber dieser die Grundlage wurde, so bietet das hessische Strafgesetz unter denjenigen, welche wieder für andere von hervorragender Bedeutung wurden, am wenigsten Originelles. Von dem ersten Entwurf fast nichts als die Anordnung beibehaltend, schöpfte v. Lindelof aus zwei Quellen: aus dem badischen Entwurfe von 1836 und dem bayerischen von 1831. Dem ersteren hat er die Bestimmungen von Mord und Totschlag und zwar fast wörtlich, [2] dem letzteren die Vorschriften über Körperverletzungen mit tödlichem Ausgange entlehnt. Der Vorbedacht und sein Gegensatz, der Affekt, sind daher die Unterscheidungsmerkmale von Mord und Totschlag. Außer dem provozierten Totschlage existiert, wie in dem badischen Entwurfe, keine einzige ausgezeichnete vorsätzliche Tötung, und wie dort ist der provozierte Totschlag [3] selbst gebildet, doch wird der indirekte Anreiz durch andere dem Thäter nahestehende Personen dabei besonders hervorgehoben. Wenn der erste hessische Entwurf nur des mittelbaren Anreizes durch Vergewaltigung der Ehefrau und der Kinder gedachte, so hing dies mit dem Spezialfall, bei dem er allein den Gesichtspunkt aufstellte, zusammen. Indem aber v. Lindelof den indirekten Anreiz durch beliebige Kränkungen berücksichtigte und dennoch nur dieselben Personen aufführte, ließ er eine empfindliche Lücke entstehen, die erst später allmählich ausgefüllt wurde.

---

[1]) Der Entwurf (von 1837) ist in dem „Vortrag über den Entwurf eines Strafgesetzb. f. d. Großherzogtum Hessen" (von v. Lindelof) und auch als Manuskript gedruckt. S. Art. 216 ff.

[2]) Art. 217a: „Wer die rechtswidrige Tötung eines Menschen mit Vorbedacht verübt, oder wer die That zwar im Affekt vollbringt, aber infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Beschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft."

Art. 219a: „Wer ohne Vorbedacht, im Affekte den Entschluß zur Tötung eines anderen faßt und ausführt, wird als Totschläger mit Zuchthaus von wenigstens 8 und höchstens 16 Jahren bestraft."

[3]) Art. 220.

Für den Tötungsvorsatz ist keine Präsumtion aufgestellt. Der Richter hat nach freiem Ermessen zu beurteilen, ob der Erfolg als beabsichtigt anzunehmen ist. Gelangt er nicht zu dieser Überzeugung, so hat er nach den Normen über die Körperverletzungen[1] zu entscheiden, unter welchen die erfolgte Lebensberaubung denselben Einfluß auf die Strafe hat, wie unheilbare Krankheit und Geisteszerrüttung. Die Strafe ist eine verschiedene, je nachdem die Verletzung mit vorbedachtem Entschlusse oder im Affekt, und in letzterem Falle, je nachdem auf eine Provokation hin oder ohne solche, die That geschah, und steigt von 6 Monaten Korrektionshaus bis zu 15 Jahren Zuchthaus. Das Minimum kann selbst auf 3 Monate Korrektionshaus herabsinken, „wenn die Absicht des Handelnden auf einen geringeren als den wirklich eingetretenen Erfolg gerichtet und dieser letztere nicht als wahrscheinliche Folge der Handlung vorauszusehen war.“ In ihrem ersten Teile ist diese Vorschrift widerspruchsvoll, da sie für ein Körperverletzungsdelikt gilt. Sie ist durch die Benutzung des badischen Entwurfs zu erklären, der nach der Wahrscheinlichkeit der Voraussicht unterscheidet, aber diese Bestimmung nicht für ein Körperverletzungs-, sondern ein Tötungsverbrechen gibt.

Der Entwurf v. Lindelofs wurde im Ministerium beraten und 1839 den Kammern übergeben.

E. 1839. Der Totschlag der Vorlage[2] soll eine auf lebenslängliches Zuchthaus fixierte Strafe nach sich ziehen, falls „besonders erschwerende Umstände“ vorhanden sind. Als solche sind von den

---

[1]) Art. 243: „Wer mit vorbedachtem Entschlusse einen anderen an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, soll folgendermaßen bestraft werden:

1) mit Zuchthaus von 5—15 Jahren, wenn der Verletzte durch die Verletzung ohne auf Tötung gerichtete Absicht des Thäters des Lebens beraubt worden oder . . .“

Art. 244: „Ist die Körperverletzung ohne Vorbedacht im Affekt beschlossen und ausgeführt worden, so treten folgende Strafen ein:

1) in den Fällen des Art. 243 Nr. 1 und 2 Korrektionshaus oder Zuchthaus von 1—8 Jahren.“

[2]) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen. Übergeben an die zweite Kammer der Stände des Großherzogtums Hessen. Darmstadt, den 22. April 1839. Art. 233 ff.

Gerichten „unter anderen" die Tötung an Blutsverwandten in auf- oder absteigender Linie, an dem Bruder oder der Schwester oder an einem Ehegatten zu betrachten.[1] Das Erfordernis des Kausalzusammenhangs zwischen dem verursachten Affekt und der provozierten Tötung wurde äußerlich kenntlich gemacht. Wenn der Thäter durch die Mißhandlung anderer Personen zur That gereizt war, so war nach dem früheren Entwurfe die Milderung der Totschlagsstrafe nicht möglich, falls die Mißhandlung an den Eltern verübt war. Es mußte deshalb der Regierungsentwurf dem entsprechend erweitert werden.

Der Entwurf,[2] welcher nach den Anträgen der Ausschüsse der ersten und zweiten Kammer zusammengestellt wurde, weist nur unbedeutende Änderungen auf. E. 1839.

Als erschwerender Umstand soll beim Totschlage auch die die Tötung im Raufhandel, an einer Schwangeren und an einem Beamten berücksichtigt werden,[3] bei der vorbedachten Körperverletzung mit tödlichem Ausgange innerhalb der normalen Strafgrenzen als Erschwerungsgrund in Betracht kommen, wenn die Verletzung in verabredeter Vereinigung mehrerer mittelst hinterlistigen Überfalls oder mit Waffen begangen wurde.[4]

Am 19. Dezember 1840 waren die Beratungen in den Kammern beendet. Am 18. Oktober 1841 wurde das Gesetz publiziert.[5] G. 1840.

---

1) Art. 236.

2) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen nach den Anträgen der zur Begutachtung gewählten Ausschüsse der ersten und zweiten Kammer. § 233 ff.

3) Art. 235 Abs. 2.

4) Art. 243 Abs. 2.

5) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen (vom 17. September 1841). Art. 251 ff. Seine Bestimmungen von Mord und Totschlag lauten:

Art. 252: „Wer die rechtswidrige Tötung eines Menschen mit Vorbedacht verübt, oder wer die That zwar im Affekt vollbringt, aber infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft." Art. 253 Abs. 1: „Wer ohne Vorbedacht, im Affekt den Entschluß zur Tötung eines anderen faßt und ausführt, wird als Totschläger mit Zuchthaus von 8 bis 16 Jahren, und unter besonders erschwerenden Umständen mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft."

Die Anträge der Ausschüsse hatten in den Kammern Zustimmung gefunden. Die alleinige Neuerung, die das Gesetz bringt, ist die, daß beim provozierten Totschlage eine entschuldbare Veranlassung zur Tötung auch dann angenommen wird, wenn der Thäter durch die Mißhandlung irgend einer seiner Angehörigen in Affekt versetzt wurde.

§ 3.

Frankfurt.

G. 1856. Das hessische Strafgesetzbuch ist am 16. September 1856 in der freien Stadt Frankfurt eingeführt worden. [1]

§ 4.

Hessen-Homburg.

G. 1859. Am 22. März 1859 geschah dasselbe in Hessen-Homburg. [2]

§ 5.

Nassau.

G. 1849. Am 14. April 1849 nahm das Herzogtum Nassau die Bestimmungen des hessen-darmstädtischen Gesetzes bis auf einen Punkt unverändert an. [3] Man stellte nämlich der ohne Vorbedacht im Affekt begangenen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange nicht, wie in Hessen, die vorbedachte Verletzung, sondern diejenige gegenüber, welche in bloßer Absicht zu mißhandeln erfolgt. [4] Ist diese Änderung auch nicht von materieller Bedeutung,

---

1) S. Gesetz über die Einführung ꝛc. vom 16. Sept. 1856.

2) S. Gesetz vom 22. März 1859.

3) Strafgesetzbuch für das Herzogtum Nassau. Art. 244 ff.

4) Art. 255: „Wer rechtswidrig, in der Absicht zu mißhandeln, einen anderen an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt ꝛc.“ Art. 256: „Ist die Körperverletzung ohne Vorbedacht im Affekt beschlossen und ausgeführt worden ꝛc.“

was aus der Gleichheit des Gegensatzes mit Hessen folgt, so gibt sie doch über die Auffassung des Verhältnisses zwischen Vorbedacht und Affekt Aufschluß. Von den beiden nassauischen Hauptgruppen der Körperverletzungsdelikte wird die eine milder gestraft, weil das der anderen fehlende Moment des Affekts hinzukommt. Wenn dieser nun hier ein strafmilderndes Moment ist, so muß er es auch innerhalb der vorsätzlichen Tötung sein, deren Einteilung man hier nachahmte. Der Vorbedacht als der Gegensatz zum Affekt bedeutet mithin nichts anderes als die Abwesenheit dieses strafmildernden Umstandes.

§ 6.

Kurhessen.

Als in den dreißiger Jahren fast alle größeren und mittleren deutschen Staaten an der Kodifikation ihres Strafrechts arbeiteten, beschäftigte sich auch in Kurhessen eine Kommission mit der Entwerfung eines Strafgesetzes. Sie gelangte indessen zu keinem Ergebnis. Erst das Jahr 1848 brachte die Angelegenheit wieder in Fluß, und so wurde 1849 ein Entwurf [1] fertig gestellt. Wenn derselbe keine weiteren Erfolge hatte, so zeigt er doch immerhin, wohin Kurhessen in Bezug auf die von Bayern ausgegangene neue Strömung in der Strafgesetzgebung neigte.

Der kurhessische Entwurf ist gleichsam eine Revision des E. 1849.
badischen Strafgesetzes. Er enthält dessen Text mit Abänderungen, die vorzüglich dem hessen-darmstädtischen Gesetzbuch entnommen sind. Zugleich äußern sich in ihm die Grundsätze, welche die damalige Reichsverfassung mit sich brachte. Die Todesstrafe ist beim Morde beseitigt und in lebenslängliches Zuchthaus verwandelt. Damit war aber der Umstand weggefallen, welcher Baden veranlaßt hatte, den Mordbegriff nach dem Vorhandensein des bestimmten oder unbestimmten Tötungsvorsatzes zu zergliedern. Der Entwurf läßt daher auch beim Morde [2] die allgemeine Regel

---

[1]) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Kurhessen. § 187 ff.

[2]) § 189: „Wer die ihm zum Vorsatz zuzurechnende Tötung eines anderen mit Vorbedacht oder Überlegung verübt oder die That zwar im Affekte voll-

Platz greifen, nach welcher die beiden Vorsatzarten (§ 84) eine prinzipielle Verschiedenheit in der Bestrafung nicht begründen.

Bezüglich der Unterscheidungsmerkmale von Mord und Totschlag ist man in Baden insofern abgewichen, als dem Vorbedacht die Überlegung aus folgendem Grunde hinzugefügt wurde. Totschlag [1] soll nur bei Abwesenheit der Prämeditation während des Entschlusses und während der Ausführung, in jedem anderen Fall der vorsätzlichen Tötung aber Mord angenommen werden. Der Vorbedacht bezeichnet nun einen vor der Ausführung liegenden Zeitpunkt. Somit würde es bei der ausschließlichen Wahl des Wortes Vorbedacht im unklaren bleiben, ob die Handlung auch dann Mord sei, wenn ein überlegter Tötungsentschluß erst während der Ausführung entstanden ist. [2]

Baden hatte das Strafmaximum für die „leichteren" Fälle des Totschlags herabgesetzt, ohne anzugeben, welche Fälle darunter gemeint seien. Der Entwurf glaubte dem Richter einen Anhalt geben zu müssen, nach welchem er die Totschläge unter die eine oder die andere Kategorie zu subsumieren habe. Dabei kam ihm die hessen-darmstädtische Vorschrift zuhülfe, welche einige schwerere Totschläge von den übrigen besonders hervorhob. Diese Regel wurde adoptiert Die eigentümliche Fassung des Totschlags, welche dies zur Folge hatte, läßt aber nunmehr kaum noch erkennen, daß die „leichteren" Fälle, wie in Baden, ursprünglich die exzeptionellen sein sollten.

Der Begriff des provozierten Totschlags [3] ist nach dem darmstädtischen Muster gebildet samt der Anweisung an den Richter, auf welche Umstände er bei Zumessung der Strafe besondere Rücksicht zu nehmen hat.

---

bringt, aber nur infolge eines mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses, wird als Mörder mit lebenslänglichem Zuchthause bestraft."

1) § 192: „Wer ohne Vorbedacht oder Überlegung, im Affekt die Tötung eines anderen beschließt und ausführt, wird, wenn die That unter erschwerenden Umständen begangen wurde, mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus von acht bis zu zwölf Jahren bestraft."

2) Motive S. 23. — Vergl. Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts. Leipzig 1845—1848. Bd. III S. 13.

3) § 193.

Bei der Tötung, in welcher Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammentreffen,[1] ist man nicht der darmstädtischen, sondern der badischen Ansicht gefolgt, welche darin ein Tötungsverbrechen sieht. Mehr aber als in Baden tritt die Abhängigkeit desselben von der vorsätzlichen Tötung zutage; denn es findet erst dann Anwendung, wenn dem Thäter die Absicht zu töten nicht beigemessen werden kann. Die Zahl der verschiedenen Abstufungen innerhalb der „fahrlässigen durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tötung" ist Baden gegenüber insofern verringert, als bei den dem Mord und dem Totschlag entsprechenden Delikten nur zwei Unterarten geschaffen sind. Trotz des nicht unerheblichen Strafunterschiedes fehlt es aber bei diesen an einer festen Abgrenzung der Thatbestände. Die „größere" oder „geringere" Wahrscheinlichkeit, womit der tödliche Erfolg vorhergesehen werden konnte, soll entscheidend sein.[2]

Nach 1849 haben keine neuen Kodifikationsversuche einen Entwurf hervorgebracht. Erst das preußische Strafgesetzbuch, das in Kurhessen nach seiner Einverleibung in den preußischen Staat 1867 eingeführt wurde, machte dem gemeinen Recht im ehmaligen Kurfürstentum ein Ende.

Kapitel 4.

Staaten mit vorwiegend braunschweigischem Recht.

§ 1.

Braunschweig.

Am 30. September 1828 war von der Landesregierung eine Kommission zur Ausarbeitung eines Strafgesetzentwurfs ernannt

---

1) §§ 195—197.

2) S. § 195: „Wer ohne daß ihm die Absicht zu töten beigemessen werden kann, einen anderen in der Absicht, ihn zu mißhandeln oder an seinem Körper oder an seiner Gesundheit zu beschädigen, mit Vorbedacht oder Überlegung verletzt hat, wird, wenn dadurch der Tod des Verletzten verursacht wurde,

worden, die aber nicht in Thätigkeit trat. Auf mehrfache Anregung der Stände wurde die Anordnung seitens der Regierung wiederholt, und am 23. Dezember 1839 konnte ein Entwurf den Ständen vorgelegt werden.[1]

E. 1839. Derselbe hat die neueren legislativen Erscheinungen seiner Zeit benutzt und sich vor allem an den badischen Entwurf von 1836 angelehnt. Ihm ist die Definition des Mords[2] entnommen. Daher bildet der Vorbedacht dessen alleiniges Kriterium. Ebenso ist die badische Ausdrucksweise beibehalten, welche etwaige Zweifel abschneiden soll, als müsse eine Tötung, welche einem vorbedachten Tötungsentschlusse nachfolgt, stets als Mord gelten.

Setzt der Entwurf auch die Todesstrafe auf den Mord, so erkennt er doch an, daß es selbst bei dem schwersten Verbrechen Fälle gibt, welche eine mildere Beurteilung beanspruchen. Daher darf der Richter nach den allgemeinen Milderungsgründen statt auf Todes- auf Kettenstrafe erkennen. Diese Ermächtigung ist jedoch auf doppelte Art beschränkt. Erstens ist das Minimum, auf welches der Richter herabgehen kann, nur lebenslängliche Kettenstrafe; zweitens reicht das Vorhandensein mehrerer erheblicher Milderungsgründe allein nicht aus, von der gesetzlichen Strafe abzugehen. Es ist außerdem erforderlich, daß der Mord nicht geschah, um zu rauben, auf heimtückische Weise, durch Gift oder Brand, mit Peinigung des Entleibten, von mehreren Teilnehmern oder an Angehörigen des Thäters. Sonst tritt unbedingt Todesstrafe ein.[3]

Braunschweig stellt also, im Gegensatz zu Baden und Württemberg, Qualifikationen des Mordes auf, vielleicht veranlaßt durch

---

nach dem Verhältnis der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit, womit der tödliche Erfolg seiner Handlung von ihm vorhergesehen werden konnte, in dem ersten Falle mit Zuchthaus, in dem letzteren mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre bestraft." — S. auch § 196.

[1]) Entwurf eines Kriminalgesetzbuches für das Herzogtum Braunschweig (von 1839) § 137 ff.

[2]) § 137 Abs. 1: „Wer die von ihm verursachte Tötung eines Menschen mit Vorbedacht oder doch infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses ausgeführt hat, soll mit dem Tode bestraft werden."

[3]) § 137 Abs. 2.

den damals gerade in Beratung befindlichen preußischen Entwurf von 1836, welcher unter seinen 12 schwersten Mordfällen auch die von Braunschweig aufgeführten enthält.

Dieser preußische Entwurf hatte als positives Merkmal der milder zu bestrafenden vorsätzlichen Tötung den Ausdruck „leidenschaftliche Aufwallung" gebraucht. Derselbe findet sich auch bei dem Totschlage des braunschweigischen Entwurfs, welcher sonst in seiner Totschlagsdefinition den zitierten badischen und württembergischen Entwürfen folgt.[1] Der Totschlag hat zeitliche Kettenstrafen zur Folge. Wenn wichtige Strafherabsetzungsgründe vorliegen oder einer der im § 59 genannten, so kann der Richter auf die nächstmildere Strafart erkennen.[2] Doch würde die an Stelle der Kettenstrafe tretende Zuchthausstrafe in gewissen Fällen des Totschlags zu hart sein. Deshalb wird in § 138 bestimmt, daß, während bei minder schwerer Provokation Zuchthausstrafe eintritt, bei Anreiz durch besonders schwere Beschimpfungen oder thätliche Mißhandlungen auf Zwangsarbeit über ein Jahr zu erkennen ist.

Totschlagsarten, welche mit schwererer als zeitlicher Kettenstrafe zu ahnden sind, gibt es nicht. Unserem heutigen Rechte entgegengesetzt ist die Tötung an Ascendenten nur beim Morde und nicht beim Totschlage ausgezeichnet.

Bei der Regelung der „unvorsätzlichen Tötungen"[3] sah sich

---

1) § 138: „Wer ohne Vorbedacht, in leidenschaftlicher Aufwallung eine Tötung beschließt und ausführt, erleidet zeitliche Kettenstrafe. Ist der Thäter durch schwere Beleidigungen zum Zorne gereizt und auf der Stelle zu der That hingerissen, so ist auf Zuchthaus und, wenn die Beleidigung in besonders schweren Beschimpfungen oder thätlichen Mißhandlungen bestanden, auf Zwangsarbeit über ein Jahr zu erkennen."

2) § 55.

3) § 144 Abs. 1, der insbesondere das Delikt der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang im Auge hat. Fast gleichlautend mit dem Entwurf ist die Fassung des Gesetzes § 152 Abs. 1: „Wer, ohne daß ihm der Vorsatz zu töten beigemessen werden kann, durch die Verübung eines andern vorsätzlichen Verbrechens den Tod eines Menschens verursacht, erleidet, wenn dieser Erfolg seiner That mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, Zuchthausstrafe, sonst Zwangsarbeit nicht unter ein Jahr."

der Gesetzgeber vor die Alternative gestellt, entweder bei jeder Art der vorsätzlichen Tötung des Falls besonders zu gedenken, wo der Thäter einen geringeren Erfolg beabsichtigt hatte, oder die Summe dieser einzelnen Abarten zusammenzufassen und eine generelle Strafbestimmung zu geben. Das letztere schien ihm wegen der größeren Einfachheit den Vorzug zu verdienen.[1] Da nun jene Bestimmung bloß Abarten der vorsätzlichen Tötung in sich begreifen sollte, so war damit ihr Verhältnis zum Mord und Totschlag gegeben. Diesen gegenüber konnte ihr nur eine subsidiäre Bedeutung zukommen, was auch aus den Eingangsworten hervorgeht: „Wer ohne daß ihm der Vorsatz zu töten beigemessen werden kann . . . .“ Nach diesen Grundsätzen bot die Aufstellung der Strafsätze keine Schwierigkeit. Es mußte eine mildere Strafart als bei den vorsätzlichen Tötungen gewählt werden und der Strafrahmen ein so weiter sein, daß er jeder der korrespondierenden vorsätzlichen Tötungen gerecht werden konnte. Eine Unterscheidung, je nachdem mit Vorbedacht oder in leidenschaftlicher Aufwallung die That geschah, war also, obwohl sie bei den Körperverletzungen berücksichtigt ist, hier nicht am Platze. Der einzige Strafunterschied, welcher im badischen Entwurfe seinen Ursprung hat, ist der, ob der Tod mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war oder nicht.

G. 1840. Der Entwurf wurde einer ständischen Prüfungskommission übergeben und, nachdem er im Plenum der Ständeversammlung beraten war, am 10. Mai 1840 einstimmig angenommen. Am 1. Oktober desselben Jahres trat das Gesetz in Kraft.[2]

Mord und Totschlag sollten einen reinen Gegensatz bilden, doch schien der Vorbedacht diesen nicht präzis auszudrücken, da er genau genommen nicht dasselbe bedeute, wie die Abwesenheit von leidenschaftlicher Aufwallung. Wenn auch niemand mit Vorbedacht handle, der im Affekt sei, so könne doch jemand ohne Vorbedacht und ohne Affekt handeln. Zur Begründung wies man

---

1) S. Motive zu dem Entwurf eines Kriminalgesetzbuchs für das Herzogtum Braunschweig. Zu § 144.

2) Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig (vom 10. Juli 1840) § 145 ff.

auf die Zusammensetzung des Wortes Vorbedacht hin, bei welchem die Vorsilbe „vor“ nur die Auslegung zulasse, als müsse der Entschluß eine gewisse Zeit vor der Ausführung stattfinden.[1] Also lediglich wegen dieser zeitlichen Beziehung wurde in dem Vorbedacht nicht der Gegensatz zum Affekt gefunden. Nur weil es zweifelhaft blieb, ob die sofort nach dem Beschlusse vollbrachte That auch darunter zu begreifen wäre, sollte der Gegensatz zum Affekt genauer präzisiert werden. Es sollte in der Bestimmung des Mordes einmal zum Ausdruck kommen, daß zwischen Entschluß und That ein gewisser Zeitraum liegen könne, sowie daß auch der Entschluß sich erst im Laufe der Ausführung zu bilden brauche. Da das erstere bereits der Vorbedacht ausdrückte, bedurfte es zur Charakterisierung des Mordes nur einer Vervollständigung seiner Kriterien, nämlich der Hinzufügung eines Merkmals, welches zwar mit dem Wesen des Vorbedachts übereinstimmte, aber seiner zeitlichen Beziehung entbehrte. Daher wurde in das Gesetz neben dem Vorbedacht die Überlegung aufgenommen.[2]

Zufolge eines Antrags der Kommission auf eine Änderung der Strafen für den Mord schlug die Landesregierung im Einverständnis mit den Ständen eine Fassung vor, wonach die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Strafmilderung bei dem einfachen Morde nicht mehr durch eine lex specialis beschränkt und nur für die Qualifikationen ausgeschlossen wird.[3] Infolgedessen ist es ermöglicht, den unqualifizierten Mord auch mit zeitlicher Kettenstrafe zu belegen.

---

[1]) S. die Mitteilung der Herzogl. Landesregierung an die ständische Prüfungskommission in dem von Breymar anonym herausgegebenen Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig. Braunschweig 1840. S. 268 f.

[2]) § 145 Abs. 1: „Wer die von ihm verursachte Tötung eines Menschen mit Vorbedacht oder Überlegung oder infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses ausgeführt hat, soll mit dem Tode bestraft werden.“

§ 146 Abs. 1: „Wer ohne Vorbedacht oder Überlegung, in leidenschaftlicher Aufwallung eine Tötung beschließt und ausführt, erleidet zeitliche Kettenstrafe.

[3]) § 145 Abs. 2. S. Mitteilung der Herzogl. Landesregierung a. a. O.

§ 2.

Lippe.

G. 1843. Während Lippe-Schaumburg das gemeine Recht bestehen ließ, rezipierte Lippe-Detmold die Bestimmungen des braunschweigischen Gesetzbuchs, die am 1. Oktober 1843 unverändert in Kraft traten.[1]

§ 3.

Hamburg.

Seit 1844 war Hamburg mit einer neuen Kriminalgesetzgebung beschäftigt. Aber obwohl man reichliches Material anhäufte, gelangte man damals zu keinem Ergebnisse. Trummer bearbeitete dieses Material und publizierte 1848 einen Entwurf für die drei Hansestädte.[2] Diese Privatarbeit, welche das braun-
E. 1849. schweigische Gesetzbuch stark benutzte, ist für den im Jahre 1849 verfaßten hamburgischen Entwurf,[3] dem das braunschweigische Gesetzbuch auch unmittelbar zu Grunde lag, von großem Einflusse gewesen.

Dem Tummerschen Entwurfe, wo die Überlegung mit dem Vorsatze in dem Ausdrucke „mit überlegtem Vorsatze" zusammengefaßt wird, sind die Kriterien des Mords entnommen.[4] Daß dieser nicht mit der Todesstrafe bedroht wurde, war die Folge der damals reichsgesetzlichen Abschaffung derselben. Unter den qualifizierten Mordfällen, auf welche die allgemeinen Milderungsgründe keine Anwendung finden, ist die Tötung durch Brandstiftung beseitigt und die Tötung an einer Schwangeren neu aufgenommen.

---

1) Kriminalgesetzbuch für das Fürstentum Lippe (vom 18. Juli 1843) § 145 ff.

2) Trummer, Entwurf eines Kriminalgesetzbuchs für die Hansestädte Hamburg, Lübeck und Bremen. Hamburg 1848. Art. 125 ff.

3) Enthalten in: Die Verfassung des Freistaates Hamburg nebst den dazu gehörenden organischen Gesetzen. Hamburg 1849. Art. 111 ff.

4) Art. 111 Abs. 1: „Wer mit überlegtem Vorsatze oder infolge eines mit Überlegung gefaßten Entschlusses einen Menschen tötet, soll mit Zuchthaus von 15 bis zu 25 Jahren bestraft werden."

Der Totschlag ist nicht durch den Affekt, sondern wie im Trummerschen Entwurfe durch leidenschaftliche Aufwallung charakterisiert.[1] Demselben ist auch die Fassung des provozierten Totschlags nachgebildet:[2] daher finden wir den doppelten Strafrahmen des braunschweigischen Gesetzes nicht in der hamburger Gesetzgebung. Die unvorsätzliche Tötung ist dem braunschweigischen Entwurfe fast wörtlich entnommen.[3] Doch soll die Verschiedenheit der Strafe hier nicht davon abhängen, ob der Tod objektiv wahrscheinlich war, sondern ob er subjektiv nach der Vorstellung des Thäters erwartet werden konnte.

Eine Umarbeitung des Entwurfs der konstituierenden Versammlung geschah durch die Rats- und Bürgerkommission und datiert vom 27. September 1849.[4] E. 1849.

Die Todesstrafe hat wieder Aufnahme gefunden. Sie ist aber nicht mehr für jeden Mord festgesetzt, sondern auf die qualifizierten Morde beschränkt.[5] Die in dem früheren Entwurfe angedrohte Strafe ist für den einfachen Mord belassen. Aus der besonderen Bestimmung, welche eine Berücksichtigung der allgemeinen Milderungsgründe für die nicht qualifizierten Mordfälle gestattete, ist nach Wiederherstellung der Todesstrafe eine Vorschrift entstanden, welche unter den gleichen Voraussetzungen eine Milderung nunmehr für die schwersten Mordthaten auf die Strafe zuließ, welche die konstituierende Versammlung als die höchste bezeichnete. So hatte die zeitweise Abschaffung der Todesstrafe dennoch einen dauernden Erfolg zu verzeichnen.

Im Jahre 1862 wurde, da der frühere Entwurf nicht zum Ziele führte, abermals ein solcher vom Senate der Bürgerschaft mitgeteilt. Derselbe hat in keiner Weise Änderungen getroffen.[6] E. 1862.

---

1) Art. 112 Abs. 1: „Wer ohne Überlegung, im Affekt, eine Tötung beschließt und ausführt, erleidet Zuchthausstrafe von 4 bis zu 15 Jahren."

2) Art. 112 Abs. 2.

3) Art. 117.

4) Hamburgisches Kriminalgesetzbuch. Entwurf 2c. (gedruckt Hamburg, Dezember 1851) Art. 127 ff.

5) Art. 127.

6) Gesetzentwürfe der Justizkommission betreffend 1) Kriminalgesetzbuch . . . Hamburg 1864. Art. 123 ff.

G. 1869. Am 1. September 1869 trat das hamburgische Kriminalgesetzbuch in Kraft.[1]

Außer daß die Zahl der schwereren Morde vermehrt ist, treten uns die vorsätzlichen Tötungen in derselben Weise entgegen, wie man sie 20 Jahre zuvor fixiert hatte.[2] Bei den unvorsätzlichen Tötungen sind aber Zusätze gemacht, wodurch sie nicht mehr zu dem System des Gesetzbuchs stimmen, an welches man ursprünglich anknüpfte. Denn jene sind nur nach denselben Gesichtspunkten wie bei den vorsätzlichen Tötungen abgestuft, so daß Überlegung und Affekt auch hier für die Strafe bestimmend in Betracht kommen.[3] Diese Abstufungen hätten konsequenterweise sowohl für den Fall, in welchem der Thäter den Erfolg mit Wahrscheinlichkeit voraussehen konnte, als auch für den, in welchem dies nicht möglich war, gebildet werden müssen. Doch hat das Gesetz dies bei dem letzteren Falle unterlassen.

§ 4.

Bremen.

Nachdem eine im Jahre 1844 angestrebte Einigung mit

---

[1]) Kriminalgesetzbuch (vom 30. April 1869) Art. 118 ff.

[2]) Art. 118 Abs. 1: „Wer mit überlegtem Vorsatz oder infolge eines mit Überlegung gefaßten Entschlusses einen Menschen tötet, soll mit Zuchthaus von 15 bis zu 25 Jahren und, wenn der Mord verübt wurde, um zu rauben, um Lohn, durch Gift oder Brand &c., mit dem Tode bestraft werden."

Art. 119 Abs. 1: „Wer ohne Überlegung, im Affekt, eine Tötung beschließt und ausführt, erleidet Zuchthausstrafe von 4 bis zu 15 Jahren."

[3]) Art. 124: „Wer ohne daß ihm der Vorsatz zu töten beigemessen werden kann, durch die Verübung eines anderen vorsätzlichen Verbrechens den Tod eines Menschen verursacht, erleidet, wenn er diesen Erfolg seiner That mit Wahrscheinlichkeit erwarten konnte, Zuchthausstrafe von 4 bis zu 15 Jahren, falls jenes Verbrechen mit überlegtem Vorsatze oder infolge eines mit Überlegung gefaßten Entschlusses von ihm ausgeführt wurde; Freiheitsstrafe von 2 bis zu 10 Jahren, falls dasselbe im Affekt beschlossen und ausgeführt wurde, welche Strafe, wenn der Thäter in der Art. 119 alinea 2 und Art. 183 alinea 2 erwähnten Weise zum Affekt gereizt war, bis auf Gefängnis von einem Jahre herabsinken kann. — Konnte derjenige, welcher durch die Verübung eines anderen vorsätzlichen Verbrechens den Tod eines Menschen verursacht, diesen Erfolg seiner That nicht mit Wahrscheinlichkeit voraussehen, so erleidet er Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren . . ."

Hamburg und Lübeck gescheitert war, mußte auch Bremen seine eigenen Wege gehen. Im Juni 1849 setzte es eine Deputation zur Vorbereitung einer Reform des Strafrechts nieder, welche aber einen umfassenden Entwurf nicht zu stande brachte. Am 8. April 1853 wurde die Arbeit wieder aufgenommen, und im Jahre 1861 wurde ein Entwurf der Öffentlichkeit übergeben.[1]

Sein System setzt sich aus dem der hamburgischen Entwürfe und dem des preußischen Gesetzbuchs zusammen. Die Einteilung der ersteren in vorsätzliche und unvorsätzliche Tötung kehrt hier wieder, und mit ihnen hat Bremen das Unterscheidungsmerkmal innerhalb der ersteren gemein.[2] E. 1861.

Nach dem preußischen Gesetzbuche hat man den Totschlag allein durch die Negation der Überlegung charakterisiert, weil jeder positive Gegensatz wie der Affekt des hamburgischen Rechts die deprimierte Gemütsstimmung nicht mit umfasse. Weder in der Definition des Mords noch in der des Totschlags werden Entschluß und Ausführung besonders hervorgehoben. Der statt dessen gewählte preußische Ausdruck „töten" soll hier nicht etwa die beiden Momente enthalten, sondern nur das letztere bezeichnen. Nach den Motiven ist Mord nur dann vorhanden, wenn sich die That als die Ausführung eines überlegten Entschlusses darstellt, und in Erklärung dieses Satzes wird weiterhin verlangt, daß der Richter darauf sehe, ob der Anfang der Ausführung mit Überlegung erfolgt sei. Der während der Ausführung hervortretende Affekt soll gegen die Überlegtheit des Vorsatzes nicht beweisend sein.[3]

Obwohl zur Zeit des Entwurfs in Bremen die Todesstrafe nicht bestand, hat derselbe sie doch für den Mord angedroht. In-

---

[1]) Entwurf eines Strafgesetzbuchs der freien Hansestadt Bremen. Erster Teil. Bremen 1861. Art. 104 ff., § 328 ff.

[2]) § 328: „Wer mit überlegtem Vorsatz einen Menschen tötet, wird als Mörder mit dem Tode bestraft."

§ 329: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit überlegtem Vorsatz, einen Menschen tötet, ist wegen Totschlags mit Zuchthaus von 5 bis zu 20 Jahren zu bestrafen."

[3]) S. Motive Bd. II. S. 152.

dessen sträubt sich der Gesetzgeber, sie anders als absolut anzudrohen, was dahin motiviert wird: „Es hieße den Menschen in dem Richter vergessen, wollte man, auch hier die Strafe relativ bestimmend, die Anwendung der Todesstrafe in das richterliche Ermessen stellen.“ [1]

Der mit Zuchthaus von 5 bis 20 Jahren belegte Totschlag wird mit höherer Zuchthausstrafe in denselben Fällen, die das preußische Gesetzbuch auszeichnet, bestraft. [2] Der provozierte Totschlag [3] ist ebenfalls dem preußischen Gesetzbuche nachgebildet und hat dieselbe mildere Strafe wie dort (Gefängnis nicht unter 2 Jahren) zur Folge: dieselbe ist aber auch hier für die qualifizierten Totschläge ausgeschlossen.

Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange [4] hat nach Ansicht des Gesetzgebers mit den vorsätzlichen Tötungen alles bis auf den Punkt gemeinsam, daß sich der Vorsatz nicht gleichweit erstreckt. Es müssen folglich für dasselbe mildere Strafen, im übrigen aber die gleichen Grundsätze wie bei jenen Tötungen gelten. Daher ist die Strafbarkeit eine verschiedene, je nachdem der Vorsatz ein überlegter oder ein nicht überlegter war. „In leichteren Fällen“, worunter besonders die Verübung der That auf Provokation hin zu verstehen ist, kann auf Gefängnis von 6 Monaten herabgegangen werden.

E. 1868. Da der Entwurf von 1861 nicht das gewünschte Resultat hatte, wurde im Jahre 1868 abermals ein Entwurf [5] angefertigt.

Derselbe schließt sich ganz und gar seinem Vorgänger an. Merkwürdig ist es indessen, daß er, während jener so energisch gegen eine relative Androhung der Todesstrafe ankämpfte, thatsächlich eine solche normiert. Er bestimmt für den Mord lebenslängliches Zuchthaus, in den schwersten Fällen jedoch, deren Bestimmung er dem Richter überläßt und von denen er speziell nur

1) Motive Bd. II. S. 151.

2) § 330.

3) § 331.

4) § 332.

5) Entwurf eines Strafgesetzbuchs der freien Hansestadt Bremen. Bremen 1868. Art. 98 ff., § 304 ff.

die Wiederholung der Mordthat nennt, die Todesstrafe. Ist somit beim Morde [1] die Strafe eine mildere geworden, mußte dies auch beim Totschlage [2] der Fall sein.

Auch der zweite Entwurf wurde nicht zum Gesetze erhoben, und so bestand denn, als das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund in Kraft trat, in Bremen noch das gemeine Recht.

Kapitel 6.

Staaten mit vorwiegend sächsischem Recht.

§ 1.

Königreich Sachsen.

A. Erste Periode.

Auf den kursächsischen Konstitutionen von 1572 und deren Quelle, den Consultationes Saxonicae, beruht vornehmlich das ältere sächsische Recht. In beiden ist so wenig wie in der Karolina der Begriff des Totschlags auf eine mit Vorsatz verübte Tötung beschränkt. [3] Die Konsultationen bezeichnen eine „unversehenliche" Tötung geradezu als Totschlag. [4] Eingehende Regelung hat der Totschlag auf Provokation und auf Herausforderung zum Kampfe erfahren. Er ist nicht mit dem Schwerte als der ordentlichen Strafe für den Totschlag, sondern „willkürlich mit Landesver- G. 1572.

---

1) § 304: „Wer mit überlegtem Vorsatz einen Menschen tötet, wird als Mörder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft. In den schwersten Fällen jedoch, namentlich auch, wenn der Mörder bereits wegen früher begangenen Mordes zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt war, soll die Todesstrafe erkannt werden."

2) § 305: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit überlegtem Vorsatz einen Menschen tötet, ist wegen Totschlags mit Zuchthaus von 2 bis 18 Jahren zu bestrafen."

3) S. bes. Constit. P. IV. c. 12, wonach „Totschlag" auch mit bloßen Steckenschlägen und Verweisung gebüßt werden kann.

4) Consult. Sax. V. Q. 16.

weisung und dergl." belegt.[1] Dem Morde werden gelegentlich des Entscheides über die Bestrafung des Verwandtenmords die Beiwörter „freventlich" und „böslich" gegeben.[2] Das erstere enthält eine Weiterbildung des „mutwillig" der Karolina und bedeutet ein Handeln ohne genügenden Grund, das deshalb um so verwerflicher ist, weil es sich gegen etwas richtet, was besondere Achtung beansprucht. Das „böslich" korrespondiert mit dem „fürsätzlich" der Karolina, ist aber ein engerer Begriff, da es zugleich die feindselige Gesinnung bezeichnet. Die Konstitutionen gebrauchen das Merkmal „vorsätzlich" nur beim Geschwistermorde und scheinen damit auszusprechen, daß die bloße Absicht zu töten genügen soll. Dieser Fall zieht nicht die Rad-, sondern die auf den Totschlag gesetzte Strafe nach sich, die indessen durch Schleifung zum Richtplatz verschärft wird. Für den Mord an Eltern, Kindern, Ehegatten besteht die eigentümliche Strafe der Sackung und, wo diese nicht angängig ist, die Radstrafe.

Durch die Autorität der großen sächsischen Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts trat das Gesetzesrecht in den Hintergrund und ward die Praxis zur souveränen Herrin erhoben.

E. 1811. Zu Anfang dieses Jahrhunderts wurde das Bedürfnis fester Regelung der Strafrechtssätze laut. Dem Mangel eines Strafgesetzbuchs sollte abgeholfen werden. Auf Anordnung der Regierung arbeiteten Erhard und Tittmann je einen Entwurf aus. Derjenige von Erhard bietet trotz der lehrbuchartigen Breite ein verworrenes Bild.[3] Tittmanns Entwurf hatte allerdings ebenso wenig Erfolg

---

[1]) Const., a. a. O. c. 6 und c. 10.

[2]) Const., a. a. O. c. 3: „Dieweil Unsere Schöppenstuhle wider diejenigen, so an ihren Kindern, Eltern oder näheften Freunden einen freventlichen böslichen Mord begangen, ungleiche Strafen bis anhero gesprochen, so . . ."

[3]) Erhard, Entwurf eines Gesetzbuchs über Verbrechen und Strafen für die zum Königreich Sachsen gehörigen Staaten (von 1811). Gera und Leipzig 1816. Art. 614 ff. Über unsere Materie handeln hier über 100 Artikel! Die wichtigsten, jedoch durch vielfache Zusätze alterierten Bestimmungen sind:

Art. 671: „Wer einen Menschen in der Übereilung, jedoch absichtlich und unrechtmäßiger Weise ums Leben bringt, der ist des Verbrechens der einfachen Tötung schuldig."

wie jener, zeichnet sich ihm gegenüber aber auf das Vorteilhafteste aus.[1]

Im Jahre 1811 wurde er der Regierung überreicht und gehört somit, wenn vielleicht auch von dem Einflusse des Feuerbachschen Entwurfs nicht unberührt, zu den wenigen deutschen Entwürfen, auf welche das System der bayerischen Anmerkungen von 1813 nicht einwirkte. Charakteristisch ist ihm, daß er die Grundlage für die Verbrechen des Mords und des Totschlags in der „feindseligen“ Absicht sieht, welche durch Schädigungsabsicht erklärt wird.[2] Ohne solche erscheinen ihm beide Delikte „in einem ganz anderen Verhältnisse, als gewöhnlich unter Mord und Totschlag gedacht wird.“[3] Doch wird für beide Delikte mehr als Schädigungsabsicht und schon zum Totschlage Vorsatz d. h. die Absicht erfordert, die durch die Handlung erfolgte Wirkung hervorzubringen.[4] Hierbei wird der notwendig daraus entstehende Erfolg als beabsichtigt präsumiert.[5] Der Totschlag ist durch die Ausdrücke „in der Hitze“ und „ohne planmäßige Vorbereitung“, der Mord[6] entsprechend durch die Ausdrücke „Überlegung“ und „planmäßige Vorbereitung“ charakterisiert.

Für beide Tötungen gibt es Schärfungs-,[7] für den Totschlag Milderungsgründe.[8] Zu den ersteren gehören die bei beiden

---

Art. 673: „Wenn die That auf vorgefaßten Anschlag nach erfolgter Vorbereitung geschehen ist, so ist sie nicht für das Verbrechen der einfachen Tötung, sondern für Mord zu achten.“

Art. 692: „Wer mit vorbedachter Absicht den Tod eines Menschen unrechtmäßiger Weise verursacht, ist des Verbrechens des Mordes schuldig.“

1) Tittmann, Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Sachsen. Meißen 1813. § 548 ff.

2) § 554.

3) S. Bemerkungen und Beweggründe zu dem Entwurfe 2c. S. 43.

4) § 555: „Wer einen Menschen in der Hitze und ohne planmäßige Vorbereitung, jedoch in feindseliger Absicht und vorsätzlich tötet, der ist als Totschläger zur Todesstrafe zu verurteilen.“

5) § 265.

6) § 274: „Jede mit Überlegung und planmäßig verübte Tötung eines Menschen ist aber mit geschärfter Todesstrafe des II. Grades zu belegen.“

7) § 556 und § 576.

8) § 557 ff.

Delikten wiederkehrenden Tötungen mit besonderer Grausamkeit, an Schwangeren, an Wohlthätern und an der Dienstherrschaft. Die Tötung an nahen Verwandten ist beim Totschlage ein Schärfungsgrund und bildet beim Morde eine besondere Tötungsart neben den in den älteren Gesetzen immer wiederkehrenden Qualifikationen als dem Raub-, Meuchel-, befohlenen und gedungenen Morde, dem Mord durch mehrere, durch Gift und dem Kindesmorde. [1] Auf dem einfachen Totschlag steht Todesstrafe, auf dem Morde und den schwereren Tötungsarten verschärfte Todesstrafe.

Unter den milder zu beurteilenden Totschlägen nimmt der provozierte die erste Stelle ein. Dabei ist zunächst der Fall vorgesehen, in welchem der Totschläger durch besonders grobe Beleidigungen vom Getöteten gereizt wird und sich zugleich im Zustande der Trunkenheit befindet. [2] Außerdem wird der Anreiz nur berücksichtigt, wenn er die Folge eines an dem Thäter verübten Verbrechens, namentlich einer Verletzung „persönlicher Güter" ist, welche sein „wahrhaftes Lebensglück" stört. [3] Dabei soll es einen Strafunterschied begründen, wenn die Handlung in der Absicht zu beleidigen geschah. [4]

Gleichfalls ein milder zu beurteilender Totschlag ist die Tötung, welche durch vorsätzliche Mißhandlung verursacht wird. [5] Doch zieht sie die Strafe des Totschlags nach sich, wenn sie die notwendige Folge der Handlung des Thäters ist und dieser die bloße Schädigungsabsicht nicht zu erweisen vermag. War der Tod nicht vorauszusehen, tritt zeitige Zuchthausstrafe ein.

E. 1824. Eine Kommission, welcher die Entwürfe Erhards und Tittmanns unterbreitet wurden, brachte einen neuen Entwurf zuwege, der durch Spezialreskript vom 27. Januar 1824 den versammelten

---

1) § 594 ff. 2) § 557. 3) § 558 b. 4) § 558 c.

5) § 560: „Ist die Tötung zwar nicht mit dem Vorsatze, aber doch durch solche Mißhandlungen geschehen, aus welchen der Tod erfolgen mußte und notwendig vorauszusehen war, so findet in Gemäßheit des § 265 die Todesstrafe statt." — § 561: „Ließen die ausgeübten Mißhandlungen den Tod nicht so unbedingt voraussehen, so ist die darauf erfolgte Tötung mit 6- bis 10-jähriger Zuchthausstrafe zu ahnden."

Ständen vorgelegt wurde.[1] Dieser Entwurf, ein Werk Stübels, obwohl knapper gefaßt und humaner gehalten, steht in der Systematik dem Tittmannschen weit nach.

Der Totschlag, der einer besonderen Bezeichnung entbehrt, ist ein Ausschnitt aus dem Tötungsverbrechen im allgemeinen, für welches der Ausdruck „Mord" gebraucht wird. Dieser wird definiert als die durch eine Verletzung mittelbar oder unmittelbar bewirkte Tötung.[2] Trotz seiner weiten Bedeutung ist er mit der Todesstrafe bedroht. Dieselbe wird nur dann in Gefängnis oder Zuchthaus verwandelt, wenn die Tötung aus Übereilung im heftigen Zorne verübt wurde.[3] Der Entwurf nimmt an, daß die Zornesstimmung stets durch die Handlung des Getöteten herbeigeführt wird, und schreibt vor, daß es bei der Strafausmessung in Betracht kommen soll, ob jene Handlung eine erlaubte oder unerlaubte war. In gleicher Weise wird die Schwere des erlittenen Unrechts und die Hochgradigkeit des Zornes berücksichtigt.[4]

Weitere Gliederungen innerhalb der vorsätzlichen Tötungen existieren nicht. Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange geht in dem weiten Mordbegriffe auf.

B. Zweite Periode.

Von Stübel wurde eine Umgestaltung seines Entwurfs begonnen und von Tittmann fortgesetzt. Aber auch der letztere führte sie nicht zu Ende. Ein Antrag der Deputation der zweiten Kammer bewirkte, daß die Regierung 1834 die Zusage gab, an den nächsten Landtag eine Vorlage zu bringen. Infolge dessen hatte

---

1) Stübel, Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Dresden 1824. § 421 ff.

2) § 425: „Der Urheber einer Verletzung, welche den Tod des Verletzten verursacht hat, wird als dessen Mörder angesehen, sowohl wenn er den Tod unmittelbar, als wenn er ihn mittelbar durch Zwischenursachen bewirkt hat."

3) § 430: „Eine aus Übereilung in einem heftigen Zorne verübte Tötung ist mit Gefängnis von 2 Jahren bis zu Zuchthausstrafe von 10 Jahren zu bestrafen."

4) § 431.

Groß einen Entwurf auszuarbeiten. Derselbe kam 1836 zur Beratung. [1]

E. 1836. Er ist für das sächsische Strafrecht von größter Wichtigkeit. Denn die ganze spätere Gesetzgebung hat hierin ihren Ursprung. Er wurde angefertigt auf Grund des vorhandenen Materials, aber mit unmittelbarer Benutzung der bayerischen Entwürfe. Dabei hat man nicht aus dem zeitlich Nächstliegenden, sondern vorzugsweise aus dem bayerischen Entwurf von 1822 geschöpft. Ihm sind die Definitionen und Bestimmungen über die Strafen des Mords und Totschlags (für den letzteren wenigstens in Bezug auf das Maximum) entnommen. Die Benutzung dieses bayerischen Entwurfs brachte es mit sich, daß seine zwei Kriterien für den Mord [2] beibehalten sind, ebenso wie sein positives Merkmal für den Totschlag, [3] das andere gleichzeitige Entwürfe aufgegeben hatten. Der gleichen Formulierung ungeachtet, ist die prinzipielle Auffassung, welche der bayerische Entwurf von dem Verhältnis des Mords zum Totschlag hatte, nicht dieselbe wie diejenige des sächsischen Entwurfs. Nach diesem verhalten sich beide Delikte wie Regel und Ausnahme. Ein Mord wird bei voller Willensfreiheit begangen, der Totschlag setzt aber die Beschränkung derselben voraus. Der Grund hiervon liegt in der plötzlich zum Handeln fortreißenden Gemütsbewegung, welche die Besonnenheit und das zur völligen Willensfreiheit nötige Gleichgewicht des Inneren aufhebt. Dies begründet eine mildere Strafe, aber natürlich nur dann, wenn die That vollführt ist, ehe die ruhige Besonnenheit zurückkehrte, so daß Entschluß wie Ausführung von Prämeditation frei sein muß. [4]

---

[1]) Entwurf zu einem Kriminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Art. 115 ff.

[2]) Art. 116: „Wer die von ihm verursachte Tötung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat, ist als Mörder am Leben zu bestrafen."

[3]) Art. 118: „Eine ohne Vorbedacht in aufwallender Leidenschaft beschlossene und ausgeführte Tötung soll mit 8 bis zu 20jähriger Zuchthausstrafe ersten Grades geahndet werden."

[4]) Weiß, Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Auflage. Dresden und Leipzig 1848. S. 404.

Ist die Strafe des Totschlags eine nur wegen eines anormalen Gemütszustandes exzeptionelle, so würden besonders ausgezeichnete Fälle des Totschlags nur Ausnahmen von der Ausnahme bedeuten. Sie sind daher im System nicht aufgenommen, und damit ist im Gegensatz zu allen Entwürfen jener Zeit eine Bestimmung über die Provokation nicht getroffen.

Da eine Verschärfung der Todesstrafe nicht besteht, so fehlen auch alle besonderen Gattungen des Mordes.

Für den Mord wie für den Totschlag ist Tötungsabsicht die Voraussetzung, wobei es gleichgültig ist, ob sie sich als bestimmter oder unbestimmter Vorsatz erweist, ob der Thäter sich bei dem geringeren Erfolge beruhigt hätte oder nicht. Doch wird, wie in den bayerischen Entwürfen, der Tötungsvorsatz präsumiert. Wenn die Tötungsabsicht nicht erhellt, kommen die Vorschriften über fahrlässige Tötung und, falls zugleich die Bestimmungen über vorsätzliche Körperverletzungen Platz greifen können, jene in idealer Konkurrenz mit diesen zur Anwendung. Dann tritt gemäß Artikel 46 die schwerere Strafe ein, welche nach richterlichem Ermessen noch verschärft werden kann.

Die Kammern führten im Jahre 1837 ihre Beratungen zu Ende, und am 30. März 1838 konnte das Gesetzbuch publiziert werden.[1] G. 1838.

Mit ihm beginnt das in der späteren Gesetzgebung wachsende Bestreben, den Mord auf Kosten des Totschlags einzuengen. So wird im Anschlusse an den badischen Entwurf von 1836 für jenen die Kontinuität der im Affekt vollführten That mit dem vorausgehenden überlegten Entschlusse[2] besonders betont. Hierüber äußert sich Mittermaier dahin: „Bei dem Morde wurde der Entwurf Art. 116 wesentlich verändert. . . . Nach dem von den Ständen angenommenen Entwurfe (Art. 116) war Mörder, wer

---

1) Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen (vom 30. März 1838). Art. 120 ff.

2) Art. 121: „Wer die von ihm verursachte Tötung in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses oder mit Überlegung ausgeführt hat, ist als Mörder mit dem Tode zu bestrafen."

die Tötung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat. Danach wäre auch (gewiß mit großem Unrechte) derjenige als Mörder zu bestrafen gewesen, welcher vor 2 Monaten [den] Mord des A beschließt, den Gedanken aufgiebt, nach 2 Monaten aber im Zorne, da A ihn schwer reizt, ihn tötet.“ [1]

In dem Thatbestande des Totschlags [2] wurde statt der Ausdrücke „beschließen“ und „ausführen“ das Wort „verüben“ gewählt, womit man damals eine bloß redaktionelle Änderung beabsichtigte. Denn der gewählte Ausdruck sollte die beiden anderen umfassen. [3] Doch ist die Änderung von größter Bedeutung für die spätere Entwickelung geworden, indem sie den Übergang dazu bildet, daß, bezüglich des Unterscheidungmerkmals des Mords vom Totschag, auf die Ausführung, anstatt auf den Entschluß, gesehen wurde.

Auf Antrag der Deputation der zweiten Kammer wurde eine Bestimmung über den provozierten Totschlag aufgenommen. Trotz dieses Zusatzes ist die prinzipielle Auffassung des Entwurfs über das Verhältnis des Mords zum Totschlage geblieben. Dies zeigt sich in der äußeren Form.

Die Grenzen zwischen den mit und den ohne Tötungsvorsatz verübten Tötungen haben sich nicht geändert. Zwar schlug die erste Kammer vor, den Totschlag als diejenige ohne Vorbedacht ꝛc. verübte Handlung zu bestimmen, welche den Tod eines Menschen zur Folge hat, ohne Rücksicht darauf, ob die Absicht auf Tötung oder auf Körperverletzung gerichtet war. Allein hiermit stieß man auf Widerspruch der Deputation der zweiten Kammer, welche

---

1) Mittermaier, im Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge 1838. S. 322.

2) Art. 123: „Eine ohne Vorbedacht in aufwallender Leidenschaft verübte Tötung soll mit 8 bis 20jähriger Zuchthausstrafe ersten Grades geahndet werden. Wenn jedoch der Getötete durch besonders schwere Beleidigungen oder thätliche Mißhandlungen den Thäter zum Zorn gereizt hat, und dieser dadurch auf der Stelle zu der That hingerissen worden ist, so kann der Richter bis zu 4jähriger Arbeitshausstrafe herabgehen.

3) S. Held und Siebdrat, Kriminalgesetzbuch ꝛc. Leipzig 1848. S. 186 und 184; Weiß, a. a. O. S. 4.

glaubte, daß dies zu tief in das Wesen des indirekten bösen Vorsatzes eingreife. [1]

Eine ursprünglich beabsichtigte bloße Revision des Gesetzes nahm einen solchen Umfang an, daß daraus ein vollständig neuer Entwurf entstand. Am 15. Juli 1850 dem Ministerium überreicht, wurde derselbe wegen eines inzwischen eingetretenen Wechsels in den Ansichten über das Strafverfahren nochmals einer Prüfung unterzogen. Den ständischen Deputationen wurde er im April 1853 vorgelegt. [2] E. 1853.

Bringt der Entwurf auch manche Neuerungen, so stellt er sich doch als eine Weiterbildung des Gesetzes von 1838 dar. Der Totschlag erscheint nicht mehr als Ausnahmedelikt: er ist nunmehr trotz Voranstellung des Mordes die Grundform, von welcher dieser sich als das speziellere Delikt abhebt. [3] Dies geschieht durch die beiden Merkmale „Überlegung" und „bestimmte Tötungsabsicht", durch beide, weil man annahm, daß eine überlegte Tötung mit unbestimmter Absicht nicht denkbar sei. [4] Der Entwurf ist das letzte Zeugnis der älteren im preußischen Landrecht besonders hervortretenden Ansicht, welche Überlegung und bestimmte Tötungsabsicht nicht auseinanderhielt. Da aber die Überlegung nicht in der dort, sondern in der von der bayerischen Gesetzgebung vertretenen Bedeutung genommen ist, so vereinigt der Entwurf die alte Theorie, welche den Mord in dem animus directus erblickt, mit der neueren, welche ihn in dem spezifischen Merkmal der Überlegung sieht.

Die infolge eines prämeditierten Entschlusses vollbrachte Tötung ist aus dem Thatbestande des Mordes verschwunden. [5]

---

1) S. Weiß, a. a. O. S. 408 f.

2) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Dresden (von 1853). Art. 152 ff.

3) Art. 152: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen um das Leben bringt, wird, wenn er die That mit der bestimmten Absicht der Tötung beschlossen und mit Überlegung ausgeführt hat, als Mörder mit dem Tode bestraft, soweit nicht für besondere Fälle etwas anderes festgesetzt ist."

4) S. Krug, Kommentar zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855. 2. Ausgabe 2. Abt. Leipzig 1861. S. 47.

5) Art. 153: „Ist die vorsätzliche und widerrechtliche Tötung eines Men-

Wird das Moment des Entschlusses beim Morde hervorgehoben, so wird es doch nicht in Verbindung mit der Überlegung, sondern nur mit der Tötungsabsicht gebracht. Für die Beurteilung, ob jene vorhanden sei, soll die Ausführung entscheiden.

Wenn die besonderen Kriterien des Mordes nicht erwiesen werden können, so ist die vorsätzliche Tötung stets Totschlag, da dieser sich durch nichts anderes als die Tötungsabsicht kennzeichnet.

Die Strafen, welche das Gesetz auf die vorsätzlichen Tötungen setzt, sind nur unbedeutend verändert. Ebenso sind keine weiteren Qualifikationen aufgenommen. Der provozierte Totschlag ist geblieben.

Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange soll noch, wie im Feuerbachschen System, nach den allgemeinen Grundsätzen über das Zusammentreffen von Vorsatz und „Unbedachtsamkeit" abgeurteilt werden. [1]

G. 1855. Am 13. August 1855 wurde der Entwurf nach Verhandlung in den Kammern und im außerordentlichen Landtage von 1854 als Gesetz publiziert. [2]

Die Abänderungen sind nicht zahlreich. Ging die Tendenz des Entwurfs bereits dahin, für das Vorhandensein der Überlegung mehr auf die Ausführung als auf den Entschluß zu sehen, so ist im Gesetze jeder Zweifel ausgeschlossen, daß es lediglich auf jene ankommen soll.[3] Die Überlegung bei der Ausführung allein charakterisiert nunmehr den Mord. Das Erfordernis der be-

---

schen ohne die im Art. 152 angegebenen besonderen Voraussetzungen des Mordes verübt worden, so ist sie als Totschlag anzusehen, und, so weit nicht für besondere Fälle etwas anderes bestimmt ist, mit Zuchthausstrafe von 10 bis zu 30 Jahren zu ahnden. . . ."

1) Art. 46.

2) Strafgesetzbuch für das Königr. Sachsen (vom 13. Aug. 1855). Art. 155 ff.

3) Art. 155: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen um das Leben bringt, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, als Mörder mit dem Tode bestraft, soweit nicht für besondere Fälle etwas anderes festgesetzt ist."

Art. 156: „Ist die vorsätzliche und widerrechtliche Tötung eines Menschen nicht mit Überlegung ausgeführt worden, so ist sie als Totschlag anzusehen, und, soweit nicht für besondere Fälle etwas anderes bestimmt ist, mit Zuchthausstrafe von 8 bis zu 30 Jahren zu ahnden. War der Thäter durch

stimmten Tötungsabsicht ist aufgegeben [1] und damit jede Verschiedenheit des Tötungsvorsatzes für Mord und Totschlag beseitigt.

Wie in den übrigen Gesetzbüchern der damaligen Zeit, ist für die Körperverletzung mit tödlicher Folge endlich auch in Sachsen eine spezielle Vorschrift gegeben. Doch steht dieselbe, obwohl, wie in Preußen, unter die Körperverletzungen eingereiht, den Bestimmungen über die vorsätzlichen Tötungen nicht selbständig gegenüber, sondern greift nur subsidiär dann ein, wenn der eingetretene Erfolg nicht füglich zum Vorsatze zugerechnet werden kann. [2] Die in 1 bis 10jährigem Arbeits- oder Zuchthause bestehende Strafe wird erhöht, wenn die Absicht auf eine schwerere Verletzung ging, und in einigen Fällen verschärft, welche bei den Tötungen unberücksichtigt geblieben sind, nämlich: bei hinterlistigem Anfalle, bei Verübung der That durch Mehrere sowie an gewissen Angehörigen. [3] Die Provokation mildert die Strafe nach derselben Maxime wie beim Totschlage. [4]

Das sächsische Strafgesetzbuch von 1868 kündigt sich als eine Revision an. [5] G. 1868.

Seine wichtigste Abweichung besteht in der Abschaffung der Todesstrafe, welche beim Morde durch lebenslängliches Zuchthaus ersetzt ist. [6] Trotz dieser Herabsetzung der Strafe hat sich diejenige für den Totschlag (wie auch dessen Thatbestand) nicht geändert.

Mißhandlung oder besonders schwere Beleidigungen anderer Art zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so kann bis auf Arbeitshaus von einem Jahre herabgegangen werden."

1) Dies ist gewiß eine materielle Änderung. — A. M. Krug, a. a. O. S. 47.

2) Art. 170: „Wenn infolge einer zugefügten Körperverletzung der Tod des Verletzten eingetreten ist, ohne daß dieser Erfolg dem Thäter zum Vorsatz angerechnet werden kann, so ist . . ."

3) Art. 171.

4) Art. 172.

5) Königreich Sachsen. Revidiertes Strafgesetzbuch (vom 1. Oktober 1868). Art. 155 ff.

6) Art. 155: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen um das Leben bringt, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, als Mörder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe belegt, soweit nicht für besondere Fälle etwas anderes festgesetzt ist."

§ 2.

Die thüringisch-sächsischen Staaten.

G. 1841. Im Herzogtum **Sachsen-Altenburg** hat sich das sächsische
Gesetzbuch,[1] das daselbst durch Patent vom 3. Mai 1841
publiziert wurde, bis zu seiner Aufhebung durch das norddeutsche
Strafgesetzbuch in Geltung erhalten. Nur ist die Strafe für den
Totschlag, da es Grade der Zuchthausstrafe nicht kennt, in 10
bis 25jähriges Zuchthaus umgewandelt.[2]

Das Großherzogtum **Sachsen-Weimar-Eisenach** machte zu
einer eigenen Strafgesetzgebung schon früh einen Anlauf und
brachte 1822 einen Entwurf[3] des allgemeinen Teils zustande.
Da man nicht zum angestrebten Ziele kam, begnügte man sich,
G. 1839. das sächsische Gesetzbuch von 1838 am 5. April 1839 einzuführen.
Dadurch gab man anderen thüringischen Staaten ein Beispiel,
das mehrfache Nachahmung fand.

Als zufolge der Publikation der deutschen Grundrechte eine
Reform des Strafrechts wünschenswert erschien, trat, auf Initiative
Weimars, eine Kommission der bei dem Oberappellationsgericht
zu Jena beteiligten Staaten zu gemeinsamer Beratung eines
Strafgesetzbuchs zusammen. Der hieraus entstandene s. g. thü-
E. 1849. ringische Entwurf von 1849[4] wurde in Weimar am 20. März
1850 fast wörtlich zum Gesetze erhoben.[5]

G. 1850. Dieses thüringische Gesetzbuch basiert vornehmlich auf dem
sächsischen, hat aber an einigen Stellen auch das braunschweigi-
sche benutzt. Durch eine Umstellung in der Morddefinition des
sächsischen Gesetzes wurde diese dahin verändert, daß Mord nur
dann vorliegen solle, wenn ein prämeditierter Entschluß der Aus-

---

1) Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg. Art. 120 ff.

2) Art. 123.

3) Dieser Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach (von 1822) hat, „wo es thunlich war", das bayerische Strafgesetzbuch zu Grunde gelegt. S. Vorbemerkungen daselbst.

4) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die thüringischen Staaten. Jena 1849. Art. 118 ff.

5) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach (vom 20. März 1850). Art. 118 ff.

führung vorhergehe.[1] Damit hat sich der Umfang des Mordbegriffs verengert, falls der Gesetzgeber voraussetzt, daß eine im Affekt verübte That auch stets auf einem unüberlegten Beschlusse beruht. Wäre der Gesetzgeber nicht von dieser Annahme ausgegangen, würde für einen wichtigen Tötungsfall keine Strafbestimmung existieren. Denn der Totschlag,[2] dessen Thatbestand im Entwurfe dem braunschweigischen Gesetze wörtlich entnommen ist, soll auch im Gesetze, in dem der Ausdruck „verüben" an Stelle von „ausführen" und „beschließen" gebraucht ist, nur den Fall in sich begreifen, wo beide Momente von Affekt begleitet sind.

Die Fassung des provozierten Totschlags ist dem sächsischen Gesetzbuche entlehnt.[3]

Eigentümlich ist die Behandlung der durch Körperverletzung verursachten Tötung.[4] Hatte Braunschweig diese als unvorsätzliche Tötung mit der fahrlässigen zusammengestellt, so erscheint sie hier als fahrlässige Tötung selbst. Sie ist eine kulpose Tötung, bei welcher nur der auf Körperverletzung gerichtete Vorsatz schwerer ins Gewicht fällt, und zwar um so mehr, je größer die beabsichtigte

---

1) Art. 119 (wie im Entwurf Art. 119): „Wer die Tötung eines Menschen infolge eines mit Vorbedacht oder mit Überlegung gefaßten Entschlusses ausgeführt hat, ist als Mörder mit lebenslänglichem Zuchthause zu bestrafen, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen in den Art. 120 und 126."

2) Entwurf Art. 123 Abs. 1: „Wer ohne Vorbedacht oder Überlegung in leidenschaftlicher Aufwallung eine Tötung beschließt und ausführt, wird mit 5 bis 20jähriger Zuchthausstrafe bestraft."

Gesetz Art. 123 Abs. 1: „Wer ohne Vorbedacht oder Überlegung in leidenschaftlicher Aufwallung eine Tötung verübt, wird mit 5 bis 20jähriger Zuchthausstrafe bestraft."

3) Art. 123 Abs. 2.

4) Art. 125: „Wer durch eine aus Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder Ungeschicklichkeit zu Schulden gebrachte Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen verursacht, ist mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Arbeitshaus bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Fällt dem Thäter der Vorsatz einer Körperverletzung zur Last, und er hat hierbei die Tötung aus Fahrlässigkeit verursacht, so kann die Strafe bis zu Zuchthaus von 20 Jahren steigen. Der Richter hat bei der Auswahl der Strafe die verschiedenen im Art. 131 aufgezählten Fälle in vergleichende Rücksicht zu nehmen."

Verletzung war. Die in den meisten Staaten übliche Einteilung nach dem Muster der vorsätzlichen Tötungen war natürlich hier nicht möglich.

Der Entwurf des thüringischen Gesetzbuchs hatte die Todesstrafe beseitigt. Infolgedessen wurde sie auch in Weimar mit lebenslänglichem Zuchthause vertauscht, doch 1856, wie in den meisten thüringischen Staaten, wieder eingeführt, in denen sie nicht trotz der Einführung des gemeinsamen Gesetzbuchs beibehalten worden war, wie in Meiningen und Reuß j. L.

G. 1845. In **Schwarzburg-Sondershausen** traten die Vorschriften des sächsischen Gesetzbuchs am 24. Juli 1845 und später durch
G. 1850. Gesetz vom 25. März 1850 die des thüringischen in Kraft.

G. 1850. Das sächsische Gesetzbuch hatte in **Schwarzburg-Rudolstadt** keine Geltung. Am 26. April 1850 wurde das thüringische Gesetz eingeführt.

G. 1850. Das Publikationspatent vom 28. Mai 1850 verfügte in den Herzogtümern **Anhalt-Dessau** und **Anhalt-Köthen** die Einführung des thüringischen Gesetzbuchs.

G. 1844. **Sachsen-Meiningen** nahm am 1. August 1844 das sächsische
G. 1850. Gesetzbuch an und ersetzte es durch das thüringische am 21. Juni 1850.

G. 1850. In den Herzogtümern **Sachsen-Koburg und Gotha** wurde den Bestimmungen des thüringischen Gesetzbuchs durch Gesetz vom 19. November 1850 resp. 23. Dezember 1851 Eingang verschafft.

G. 1852. Am 15. Mai 1852 trat in **Reuß j. L.** das thüringische Gesetz in Kraft.

G. 1852. Das Strafgesetzbuch für **Anhalt-Bernburg** vom 22. Januar 1852 [1] rezipiert die preußischen Bestimmungen. Erst 1864
G. 1864. wurde das thüringische Gesetz angenommen.

Das Fürstentum **Reuß ä. L.** glaubte am längsten gegen die gemeinsamen Bestrebungen der thüringischen Staaten an-
G. 1861. kämpfen zu sollen. Noch Ende 1861 führte es ein eigenes Gesetz-

---

[1]) Strafgesetzbuch für das Herzogtum Anhalt-Bernburg. § 175 ff.

buch[1] ein, das sich zwar eng an das sächsische von 1855 anschließt, aber einige Veränderungen namentlich in Bestimmung des Mordes enthält.[2] Es sieht nicht nur denjenigen als Mörder an, welcher bei der Ausführung mit Überlegung zu Werke geht, sondern auch denjenigen, welcher sie infolge eines vorbedachten Entschlusses bewirkt. Der Totschlag ist dem entsprechend modifiziert.[3] Endlich im Jahre 1868 hat auch Reuß ä. L. das thüringische Gesetzbuch adoptiert. G. 1868.

Dasselbe galt somit vor der Einführung des norddeutschen Gesetzbuchs in allen thüringischen Staaten, mit Ausnahme von Sachsen-Altenburg. Doch stimmte mit jenen auch dieser Staat im wesentlichen überein, da sein Recht sich zu dem der übrigen wie ein Mutter- zum Tochterrecht verhielt.

Kapitel 6.

Staaten mit vorwiegend preußischem Recht.

§ 1.

Preußen.

Man könnte das preußische Recht nach seinem Entwickelungsgang in zwei Perioden einteilen — und zwar in eine solche, welche älteren Grundsätzen, und in eine andere, welche den durch die bayerische Gesetzgebung herrschend gewordenen Prinzipien folgt —, wenn sich nicht in den letzteren Zeitraum eine Epoche einschöbe, in

---

1) Strafgesetzbuch für das Fürstentum Reuß ältere Linie (vom 27. Novbr. 1861). Art. 144 ff.

2) Art. 144: „Absichtliche und widerrechtliche Tötung eines Menschen, infolge vorbedachten Entschlusses oder mit Überlegung bei der Ausführung verübt, ist Mord. Den Mörder trifft die Todesstrafe."

3) Art. 146: „Die weder infolge vorbedachten Entschlusses noch mit Überlegung bei der Ausführung absichtlich verübte widerrechtliche Tötung eines Menschen ist Totschlag und, soweit nicht für besondere Fälle etwas anderes bestimmt ist, mit Zuchthausstrafe von 8—30 Jahren zu ahnden ꝛc."

der man wieder zu dem älteren Recht zurückgriff, um dieses zum Ausgangspunkt für eine neue Gesetzgebung zu machen. Dies nötigt uns, vier Perioden anzunehmen. Deren vierte schließt sich aber weniger an die ihr nächst vorhergehende als an die zweite Periode an, welche mit der einflußreichen Arbeit Bodes beginnt.

A. Erste Periode.

Im Jahre 1746 hatte Friedrich der Große die Anfertigung eines Entwurfs zu einem „bloß auf Vernunft und Landesverfassung" gegründeten allgemeinen Landrecht angeordnet. Derselbe kam jedoch nicht zustande. Durch Kabinetsordre vom 17. April 1780 wurde der Befehl erneuert. Jene beiden vom König aufgestellten Gesichtspunkte waren auch für das nunmehr zu Ende geführte Werk maßgebend. Dieses, welches am 20. März 1791 als „Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten" publiziert wurde, ist Preußens erste umfassende Kodifikation des Strafrechts. Als das Gesetzbuch noch vor Eintritt seiner Gesetzeskraft suspendiert wurde, ging das Strafrecht in das Allgemeine Landrecht, welches am 1. Juni 1794 ins Leben trat, unverändert über.

G. 1794. Das Landrecht[1] zeichnet sich in der Behandlung seiner Tötungsdelikte durch eine Kasuistik aus, welche vielfach zu lebhaftem Streite Anlaß gegeben hat. Gerade eine der wichtigsten Fragen, nämlich die nach der Beschaffenheit des Dolus beim Totschlage, gehört zu den bestrittensten.

Zu der Zeit, als das Landrecht entworfen und zum Gesetz erhoben wurde, hatte noch keine deutsche Legislation es vermocht, den Vorsatz von dem eingetretenen Erfolge völlig unabhängig zu betrachten. Jede schuldhafte, den Tod verursachende Handlung galt entweder als fahrlässig oder als mit dolus d. h. Tötungsvorsatz verübt. Ein drittes gabs nicht. Von diesem Standpunkte seiner Zeit vermochte das Landrecht sich nicht zu entfernen. Allerdings tritt bei ihm das Streben, den Vorsatz vom Erfolge zu

[1]) Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (vom 5. Februar 1794). Teil II. Titel XX. § 806 ff.

trennen, deutlich zu Tage, und es hat hierin andere Gesetze seiner Zeit, z. B. das österreichische von 1787, überflügelt. In derselben Weise wie das österreichische und das bayerische Gesetz von 1813 enthält auch das Landrecht unter seinen allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen zwei Bestimmungen, in denen sich die beiden von der älteren Doktrin aufgestellten Arten des dolus, der dolus directus und der dolus indirectus, widerspiegeln. Während aber die Theresiana und das Josephinische Gesetz demjenigen einen auf den Tod des Erschlagenen gerichteten Vorsatz schlechthin zusprechen, von welchem eine Handlung unternommen wurde, woraus das Übel gewöhnlich zu folgen pflegt oder doch leicht erfolgen kann, [1] stellt das Landrecht für diesen Fall bloße Präsumtionen auf.[2] Wie in den angeführten österreichischen Gesetzen und dem bayerischen Entwurfe, entspricht der Wortlaut der beiden Paragraphen über den Vorsatz den beiden Delikten, von welchen sie abstrahiert sind, d. i. dem Morde und dem Totschlage. Das aus derselben Zeit wie das Landrecht stammende österreichische Gesetz verlangt bei seiner an zweiter Stelle genannten Vorsatzart die auf einen andern als den eingetretenen Erfolg gerichtete Absicht. Im § 27 des Landrechts fehlt diese Bestimmung. Dagegen wird beim Totschlag [3] zu dessen Abgrenzung von der fahrlässigen Handlung die Schädigungsabsicht und, der Böhmer-Quistorpschen Lehre gemäß, „feindselige Absicht" besonders hervorgehoben. Fügt man dieses Merkmal zu dem Wortlaute

---

1) Theresiana Art. 83 § 3; Gesetz von 1787 § 3.

2) § 27: „Ist die Handlung so beschaffen, daß der gesetzwidrige Erfolg nach der allgemein oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge notwendig daraus entstehen mußte, so wird vermutet, daß das Verbrechen vorsätzlich sei unternommen worden."

3) § 806: „Wer in der feindseligen Absicht, einen anderen zu beschädigen, solche Handlungen unternimmt, woraus, nach dem gewöhnlichen allgemein oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge, der Tod desselben erfolgen mußte, und ihn dadurch wirklich tötet, der hat als ein Totschläger die Strafe des Schwertes verwirkt." — Im Entwurf von 1786 Teil I Abt. 3 § 674 lautet die Fassung: „Wer in der Absicht einen andern zu beschädigen solche Handlungen unternimmt, woraus nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge der Tod desselben erfolgen konnte und ihn dadurch wirklich tötet, der hat als ein Totschläger die Strafe des Schwerts verwirkt."

des § 27, so ergibt sich die vollkommenste Parallele mit dem Begriffe des Totschlags, woraus wir einen wichtigen Aufschluß über die Beschaffenheit des Vorsatzes beim Totschlage gewinnen. Hiernach ist derjenige, welcher in feindseliger Absicht gegen einen anderen eine so beschaffene Handlung unternimmt, daß nach der allgemein oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge [§ 806: „woraus nach dem gewöhnlichen allgemein oder ihm besonders bekannten Lauf der Dinge"] der Tod des andern als gesetzwidriger Erfolg notwendig daraus entstehen mußte [§ 806: „der Tod desselben erfolgen mußte und ihn wirklich tötet"], ein Totschläger, weil bei ihm der auf den eingetretenen Erfolg gerichtete Vorsatz vermutet wird. Wer so handelt, wie es im § 27 im allgemeinen und im § 806 im speziellen beschrieben ist, von dem nimmt das Gesetz a priori an, daß er mit Tötungsvorsatz gehandelt habe. Im Gegensatz zum codex Bavaricus von 1751, welcher eine praesumtio iuris et de iure für diesen Fall aufstellt, zeigt das Landrecht einen bedeutenden Fortschritt, indem es die Grenze einer praesumtio iuris nicht überschreitet. Wenn ihm auch bei einer derartigen objektiven Handlung der Ausschluß der Tötungsabsicht wenig wahrscheinlich ist, so hält es dennoch denselben für möglich. Aber auch in diesem Fall bleibt das Verbrechen Totschlag, nur daß eine besondere mildere Strafe für ihn normiert ist.[1]

Wie dem Totschlag die eine, so liegt dem Morde die andere Art des Vorsatzes zu Grunde. Diese ist die absichtliche Verursachung des Erfolgs.[2] Alle die Fälle, welche zwischen den mit animus occidendi directus und den kulposen Tötungen stehen, sollte ein einheitlicher Begriff des Totschlags in sich schließen. Nun teilte das Gesetz nicht mehr die Anschauung der älteren Gesetze, welche eine Handlung lediglich wegen ihrer äußeren Beschaffenheit

---

[1]) § 815: „Ist es jedoch in den Fällen des § 811 bis 814 wahrscheinlich, daß der Thäter dennoch die Absicht zu töten nicht gehabt habe, so soll 10jährige bis lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe an Stelle der Todesstrafe treten." (Man beachte das Wörtchen „dennoch"!)

[2]) § 26: „Wer absichtlich (vorsätzlich) etwas thut oder unterläßt, wodurch Jemand gegen die Vorschrift eines Strafgesetzes beleidigt wird, der begeht ein vorsätzliches Verbrechen."

als eine mit Tötungsvorsatz verübte ansahen. Sollte die subjektive Verschuldung nach Ausscheidung der fahrlässigen Tötung in der Definition des Totschlags einen Ausdruck finden, so mußte dieselbe soweit sein, daß sie den Ausnahmefall des § 815 mitumfaßte. Aber auch abgesehen hiervon, scheint es logisch ganz richtig, daß das Gesetz im § 806 nicht geradezu die Tötungsabsicht zum Merkmal erhebt, wenngleich bei ihrer erwiesenen Abwesenheit die Strafe des § 806 wegfällt. Denn da es nur Schädigungsabsicht positiv erfordert, einen darüber hinausgehenden Vorsatz aber bloß vermutet, so würde das präsumtive Vorliegen des animus occidendi mit seinem faktischen Vorhandensein sich nicht decken.

Man hat daran, daß in die Definition des Totschlags der Ausdruck „Schädigungsabsicht" aufgenommen ist, während bei ihrem gesetzlich anerkannten Vorhandensein die Ausnahmebestimmung des § 815 Platz greift, vielfachen Anstoß genommen.

Schröter[1] hält sich allein an den Buchstaben des Gesetzes und nimmt ohne Rücksicht auf § 815 an, daß der Totschlag bloße Schädigungsabsicht erfordere.

Jarcke[2] zieht den § 815 in seine Konstruktion. Dieselbe ist aber, weil von einer ganz willkürlichen Voraussetzung ausgehend, unhaltbar. Er schiebt nämlich dem Totschlag des Landrechts das ihm fehlende Kriterium der Karolina unter und behauptet die mildere Strafe des § 815 für den Fall, „wenn der Thäter nicht in jenem zornwütigen wilden Drange zur Vernichtung des anderen handelte, welcher das Charakteristische und zugleich Gefährliche des Totschlägers ausmacht, sondern wenn er eine bestimmte andere geringere Körperverletzung beabsichtigt und den bestimmten Wunsch gehabt hat, dem anderen das Leben zu erhalten, obwohl die Werkzeuge, die er wählte, und der Gebrauch, den er davon machte, sonst und in anderen Fällen zu den tödlichen gehören."

Aus dem § 815 in Verbindung mit den übrigen der Bestimmung des Totschlags unmittelbar folgenden Paragraphen folgert

---

[1]) Schröter, Juristische Zeitung für 1836. S. 930 ff.

[2]) Jarcke in Hitzigs Zeitschrift (1826) Heft 7 S. 154 f.

Temme [1] die Absicht zu töten als ein notwendiges Requisit des Totschlags. Nach unserer Darstellung von dem Verhältnisse des § 815 zu dem Totschlagsbegriffe kann kein Zweifel obwalten, daß § 815 nur da Platz greift, wo der Richter sich in seiner Vermutung über das Vorliegen des Tötungsvorsatzes getäuscht sieht. Es erübrigt daher zu untersuchen, ob Temme durch die anderen herangezogenen Paragraphen seine Ansicht zu erhärten vermag.

Die Disposition, welche das Landrecht in Bezug auf die hier in Betracht kommenden Paragraphen einhält, ist kurz folgende. Nach der Definition des Totschlags gibt es zunächst Regeln über die Behandlung des error in persona und sodann eine Reihe Erläuterungen 1) über die objektive That, 2) über die subjektive Verschuldung des Totschlägers. Die letzteren, mit 811 beginnend, schließen mit der Ausnahmebestimmung des § 815 ab.

Temme sieht in § 811 [2] eine Regel über das Wesen des Totschlagdolus, welche die Absicht des Totschlägers „an sich" näher bestimme. [3] Hierzu gelangt er auf dem sehr bequemen Wege der Annahme einer fehlerhaften Redaktion. Er schiebt vor das Wort „wahrscheinlich" des § 811 das Wörtchen „als" ein und kommt auf diese Weise zu folgendem Schlusse: „Wenn feststeht, daß der Thäter die Lebensgefahr wirklich, wenn auch nur als eine wahrscheinliche, vorausgesehen hat, so soll er als Totschläger bestraft werden." [4] Mag die Redaktion des § 811 auch keine tadellose sein, so läßt derselbe den wahren Sinn, der Temmeschen Ansicht gegenüber, doch deutlich genug erkennen. Derselbe geht dahin: ist es auch nur wahrscheinlich, daß der Thäter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr vorausgesehen habe, so hat er dennoch die § 806 bestimmte Todes-

---

[1]) Temme, die Lehre von der Tötung nach preußischem Rechte. Leipzig 1839. S. 59 ff und S. 89 ff.

[2]) § 811: „Hat der Thäter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr auch nur wahrscheinlich vorausgesehen, so hat er dennoch die § 806 bestimmte Todesstrafe verwirkt."

[3]) Temme, a. a. O. S. 91.

[4]) Temme, a. a. O. S. 90.

strafe verwirkt.[1] Es wird also weder die Notwendigkeit jenes Voraussehens erfordert, noch die bloße Möglichkeit für ausreichend befunden.

Den § 812[2] sucht Temme dadurch zu entkräften, daß er in ihm einen Widerspruch aufzudecken glaubt. Er sagt von ihm: „Unrichtig ist er, indem von demjenigen, was jemandem nicht verborgen sein kann, nicht bloß vermutet, sondern notwendig als ausgemacht angenommen werden muß, daß er es gekannt habe.“[3] Die Schwierigkeiten, welche § 812 bereitet, liegen darin, daß man den Ausdruck „konnte“ als einen modus realis aufzufassen pflegt, während er nur einen modus potentialis bezeichnet und dem „hätte können“ gleichkommt. Die Gefahr, welche der Thäter vernünftigerweise hätte erkennen müssen, wird in § 812 als von ihm vorausgesehen angenommen. Somit bildet § 812 eine Ergänzung des § 811 und gibt dem Richter einen Anhalt, bei welcher vorausgesehenen Lebensgefahr er die Anrechnung zur Schuld überhaupt in Betracht ziehen soll.

Mit den §§ 813 und 814[4] weiß Temme gleichfalls nichts anzufangen. Er erklärt sie wie § 812 für überflüssig und als im § 27 bereits enthalten.[5] Aber auch diese beiden Paragraphen dürften ihre Daseinsberechtigung beanspruchen. Man darf nur nicht vergessen, daß das Landrecht einer Zeit entstammt, in welcher die Lehre von der Tödlichkeit der Wunde, wenn auch in ihren

---

1) Das „wahrscheinlich“ ist hier adverbiell gebraucht, vergl. den Satzbau des § 815, der mit § 811 die Grenze derjenigen subjektiven Verschuldung des Totschlägers angibt, welche die Todesstrafe bewirkt.

2) § 812: „Es wird vermutet, daß der Thäter diejenige Gefahr wirklich vorausgesehen habe, die ihm unter den vorhandenen Umständen nicht verborgen sein konnte.“

3) Temme, a. a. O. S. 89. S. auch die daselbst angeführte Stelle aus den „Glossen zum preußischen Kriminalrecht.“

4) § 813: „Wer sich eines zum Töten bestimmten Instrumentes auf eine tödliche Weise bedient, hat die rechtliche Vermutung, daß er die Lebensgefahr vorausgesehen habe, wider sich.“

§ 814: „Eben dies findet statt, wenn er sich eines anderen Instruments auf eine Art bedient, wie es nur in der Absicht zu töten gebraucht zu werden pflegt.“

5) Temme, a. a. O. S. 91.

letzten Stadien befindlich, noch nicht ihr Ende erreicht hatte. Anstatt auf die Tödlichkeit der Wunde selbst wird vom Landrechte auf das Instrument, welches die Wunde verursachte, Gewicht gelegt. Wer eine tödliche Wunde durch ein Instrument beigebracht hat, das seiner Natur nach oder durch seinen Gebrauch in der Hand des Thäters eine solche erzeugen mußte, von dem kann man annehmen, daß er die Lebensgefahr des anderen vorausgesehen habe.

Somit ergibt sich der Inhalt der Paragraphen 811—814 wie folgt: 1) hat jemand ohne ein Tötungswerkzeug gehandelt, so bedarf es des Nachweises gewisser Umstände, um die Einsicht in die bereitete Lebensgefahr dem Thäter zuschreiben zu können, 2) hat er aber mit einem Tötungswerkzeuge die That ausgeführt, so genügt dieses Faktum zur Annahme, daß er die Lebensgefahr vorausgesehen habe.

Die §§ 811—814 sind der Temmeschen Ansicht nicht günstig. Um so mehr sprechen sie für die unsrige. Es ist in keinem dieser Paragraphen von der positiven Tötungsabsicht die Rede, ein jeder aber enthält eine Bestimmung über ihre Präsumtion. Mit der Ansicht, daß die positive Tötungsabsicht für den Totschlag nicht erfordert werde, stimmt es, wenn die Aufstellung von Regeln über den Versuch beim Totschlage unterlassen ist. [1] Dagegen reihen

---

1) In § 817 sieht Temme einen Totschlagsversuch. Der Paragraph lautet: „War die vorsätzlich zugefügte Verletzung an sich tödlich, das Leben des Beschädigten aber ist durch besondere Umstände oder Zufälle erhalten worden, so hat der Thäter 10jährige bis lebenswierige Festungsstrafe verwirkt.“

Vergl. damit den unter dem Mord angeführten § 828: „Wenn die mit dem Vorsatze zu töten zugefügte Verletzung an sich tödlich war, das Leben des Beschädigten aber durch besondere Umstände oder Zufälle noch gerettet worden, so findet gegen den Thäter Staupenschlag nebst lebenswieriger Festungs- oder Zuchthausstrafe statt.“

Da Temme schon für den Totschlag Tötungsvorsatz erfordert, so würde § 828 nach seiner Ansicht mit fast gleichen Worten eine Bestimmung über denselben Fall treffen, wenn er nicht in § 828 das nach seiner Ansicht qualifizierende Moment des Mords hineinlegte. Aus einer unbefangenen Interpretation und Vergleichung beider §§ scheint u. E. unzweifelhaft zu folgen, daß der § 817 die Bestimmung über den Versuch enthält, bei welchem mit Schädigungsvorsatz und nicht erwiesenem Tötungswillen gehandelt war, während der § 828 von dem Fall spricht, in welchem eine geradezu auf Tötung gerichtete Absicht vorlag.

sich an den Mordbegriff Bestimmungen über die versuchte Tötung an, bei welchen das den Mord qualifizierende Moment gar nicht und nur die Tötungsabsicht genannt ist. Mithin scheint es, daß, insoweit die Tötungsabsicht klar vorliegt, diese Paragraphen beim Versuch Anwendung finden sollen, ohne Rücksicht darauf, ob das besondere Merkmal des Mordes noch hinzutritt. Temme liest dasselbe in den Text jener Paragraphen hinein, weil sie an die Morddefinition angereiht seien, und beruft sich auf die Ungenauigkeit des Ausdrucks im Landrechte. Dafür zitiert er die §§ 170 und 171, woselbst die Ausdrücke Mord und Totschlag „ohne alle Auswahl" gebraucht wurden. [1] Den hierin liegenden Vorwurf scheint das Gesetz kaum zu verdienen, da es im Sinne seiner Zeit den Totschlag als den umfassenden Begriff nimmt, welcher den Mord [2] mit umfaßt.

Als Kriterium des Mordes sieht das Landrecht den „vorher überlegten Vorsatz zu töten" an. Der Entwurf zum allgemeinen Gesetzbuche hatte „vorher gefaßten Vorsatz zu töten." [3] Diese Formulierung veranschaulicht die gleichmäßige Bildung der beiden Vorsatzparagraphen einerseits und der Definitionen von dem Mord und dem Totschlag andererseits. Somit entspricht der eine Vorsatzparagraph dem Morde, der andere dem Totschlage. Während dieser durch den dolus indirectus, wird jener durch die bestimmte direkte Tötungsabsicht charakterisiert. Das Kriterium des Mords ist hier ganz dasselbe, welches die Theresiana und ihr Vorbild, die Ferdinandea, bei demjenigen Hauptfalle des schwereren Totschlags aufstellten, in welchem wir den Rest des Mordbegriffs der Karolina fanden. Ein Verdienst [4] des Land-

---

[1]) Temme, a. a. O. S. 87. Vergl. S. 144 ff.

[2]) Dies ist, wie wir sahen, noch im bayerischen Gesetz von 1813 nicht beseitigt.

[3]) Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die preußischen Staaten (von 1786). Teil I. Abt. 3 § 686: „Derjenige, welcher mit vorher gefaßtem Vorsatz zu töten einen Totschlag wirklich verübt, soll als ein Mörder mit der Strafe des Rads von oben herab belegt werden."

[4]) Weiter, als im Text angegeben, reicht das Verdienst des Landrechts nicht. Es ist nicht zutreffend, wenn Hälschner, Geschichte a. a. O. S. 222, ihm das zuschreibt, daß es den Unterschied von Mord und Totschlag zuerst wieder im

rechts aber bleibt es, daß es nicht mehr, wie in den österreichischen Gesetzen, jenem Hauptfalle andere Tötungen gleichsetzt und wiederum eine einheitliche Gestaltung des Mordbegriffs anbahnt.

Wenn nun das Gesetz, statt eines vorher gefaßten, — wie der Entwurf wollte — einen vorher überlegten Vorsatz zu töten zum Kriterium erhebt, so ist damit gewiß ein Unterschied beabsichtigt. Ob er aber darauf hinausläuft, außer einem gewissen Vorsatze zu töten, noch ein zweites Merkmal, nämlich die Prämeditation, zu verlangen, erscheint mindestens zweifelhaft.[1] Nur indem man dies irrig annahm, ist es erklärlich, daß man sich bemühte, den Vorsatz beim Totschläger wie beim Mörder in der gleichen Weise zu fordern, weil sich sonst eine Lücke dann ergeben hätte, wenn ohne Überlegung, aber mit Tötungsvorsatz gehandelt wurde. Indem das Gesetz die Fassung des Entwurfs abänderte, scheint es nichts anderes gethan zu haben, als den dolus directus genauer zu charakterisieren, nicht aber neben dem Tötungsvorsatze ein zweites Merkmal aufzustellen. Die Überlegung ist nicht in der speziellen Bedeutung genommen, welche sie allmählich in der bayerischen und der späteren preußischen Gesetzgebung erhielt. Wie Quistorp die Überlegung zu töten und den dolus directus nicht trennte, so soll auch der Ausdruck „vorher überlegter Vorsatz", ebenso wie der im Entwurf gebrauchte Ausdruck „vorher gefaßter Vorsatz" zu töten, nur zur Bezeichnung des dolus directus dienen. Daß man von der Fassung des Entwurfs abwich, ist leicht erklärlich. Man überzeugte sich, daß

Sinne der C.C.C. in Deutschland zur Anerkennung gebracht habe. Vergl. die hiermit nicht übereinstimmende spätere Ausführung Hälschners in seinem System, a. a. O. S. 60, 61.

[1]) Temme, a. a. O. S. 131, erblickt in der Überlegung im heutigen Sinne den Unterschied zwischen dem Mord und Totschlag des Landrechts. — A. M. mit Recht Hälschner, System S. 61: „So kam das A. L. R. im wesentlichen darauf hinaus, den Unterschied des Mords und Totschlags lediglich auf den dolus directus und indirectus zu basieren." — Der gleichen Ansicht ist v. Kamptz, Motive zum revidierten Entwurfe des Strafgesetzbuches für die Königl. preußischen Staaten. Berlin 1833. S. 208. Er erklärt sogar die beiden Ausdrücke des Landrechts „vorher überlegter Vorsatz zu töten" und „Absicht zu töten" für völlig gleichbedeutend.

das dem Vorsatze gegebene Beiwort nicht treffend sei, weil im Grunde jeder Vorsatz vor der That gefaßt werde. Nun konnte aber der Tötungsvorsatz eines Beiworts nicht entbehren, weil man ihn von dem mittelbaren Tötungsvorsatze (wie die Theresiana diese zweite Art des dolus nennt) zu unterscheiden hatte. Man wählte deshalb ein Merkmal, das die damalige Zeit als einen integrierenden Bestandteil des animus occidendi directus ansah.

Das Landrecht setzt auf Mord und Totschlag dieselben Strafen wie die Karolina. Den Totschläger trifft die Schwert-, den Mörder die Radstrafe. Da der Unterschied zwischen beiden Delikten wesentlich in der Verschiedenheit des dolus besteht, so ist es nicht zu verwundern, daß man bei der Sorgfalt, welche man auf die Ausbildung der Doluslehre verwandte, den alten Totschlagbegriff der Karolina vergaß. Es ist nicht nur der Fall, wo jemand einen anderen im Zorne tötet, sondern selbst der unberücksichtigt gelassen, wo jemand nach einer vom Getöteten erlittenen schweren Mißhandlung zur That hingerissen wird. Die einzige Strafmilderung besteht bei bloßer Schädigungsabsicht und läßt 10jährige bis lebenslängliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe an Stelle der Todesstrafe treten.

Die qualifizierten Todesstrafen sind auf eine große Reihe von Tötungen ausgedehnt. Dahin gehören die Tötung unter Beteiligung mehrerer, [1] zufolge Auftrags, [2] der Banditenmord, [3] die Tötung durch Gift, [4] an Verwandten [5], in räuberischer Absicht. [6] Von Interesse ist es, daß, im Gegensatze zum bayerischen Gesetzbuch von 1813, für den Verwandtentotschlag eine besondere Strafe festgesetzt ist. Der Ascendententotschlag des preußischen und des heutigen Reichsstrafgesetzbuchs wurzelt also im einheimischen Rechte und bestand in der preußischen Gesetzgebung schon, ehe das französische Gesetzesrecht irgend welchen Einfluß ausüben konnte. [7]

---

1) § 839—849. 2) 849—853. 3) § 854. 4) § 856 ff.
5) § 873 ff. 6) § 1191—1196.

7) Das Allgem. Gesetzbuch für die preußischen Staaten ist vom 20. März 1791, das erste französische Strafgesetzbuch aus der Zeit vom 25. Sept. bis 6. Okt. 1791.

B. Zweite Periode.

Obgleich bereits wenige Jahre nach der Publikation des Landrechts eine Anzahl Novellen erschien, haben dieselben doch das System der Tötungsdelikte unberührt gelassen. Erst durch das Gesetzbuch von 1851 sollte dasselbe beseitigt werden. Diesem Gesetzbuch sind nicht weniger als 10 Entwürfe vorausgegangen.[1]

Bereits am 14. November 1826 ordnete der König den Entwurf eines völlig neuen Gesetzes an. Dem Kammergerichtsrat Bode ward die Arbeit übertragen, der bei ihrer Ausführung auf einer vom Landrecht völlig verschiedenen Grundlage aufbaute.[2]

E. 1827. Unter einem Generaldelikte der Tötung[3] wird der Mord nicht mehr als eine Spezies des Totschlags, sondern selbständig neben diesem angeführt. Der Unterschied beider Delikte hat aufgehört, auf dem dolus directus und indirectus zu beruhen. Für beide ist der Tötungsvorsatz unerläßliches Erfordernis. Wenn er aber auch für beide in gleicher Weise vorausgesetzt wird, so genügt doch zu ihrer Annahme nicht das bloße Vorhersehen der Lebensgefahr. Dasselbe begründet im Gegensatze zum Landrecht nicht den Totschlag, sondern das Delikt der unbeabsichtigten Tötung durch Mißhandlung. Hierfür ist die Strafe um so höher zu bemessen, je deutlicher der Thäter die aus der beigebrachten Mißhandlung entstehende Lebensgefahr einzusehen vermochte.[4]

Den Unterschied zwischen Mord und Totschlag setzt der Ent-

---

1) In Bezug auf die Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuchs im allgemeinen ist zu verweisen auf: Goltdammer, die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Berlin 1851. Teil I, Einleitung; Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten ꝛc. Nach amtlichen Quellen. Leipzig 1851. S. 3 ff.; Hälschner, Geschichte ꝛc. S. 231 ff.

2) Gesetzrevision. — Pensum I. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten (der ganze Entwurf ist aus den Jahren 1827—1829). Berlin 1828. Teil I. Titel II. Abschnitt VIII. § 1 ff.

3) § 1.

4) § 17 Abs. 2.

wurf, indem er dem bayerischen Entwurfe von 1822 folgt, [1] allein in die Prämeditation. [2] Von den beiden Merkmalen, durch welche die bayerische Gesetzgebung diese wiedergibt, verwendet er allein die Überlegung als den Zustand, in welchem der Thäter sich des Zwecks deutlich bewußt ist und die Mittel zur Erreichung desselben abwägt. [3] Wenn schon bei einer mit Vorsatz unternommenen Handlung der Entschluß notwendig der Ausführung vorhergeht, so hält es der Entwurf für selbstverständlich, daß bei einer mit Überlegung unternommenen Handlung zwischen Entschluß und Ausführung „ein gewisser Zeitraum" liegen müsse. Daher erscheint, wenngleich inkonsequent das Wort „vorher" in der Definition des Totschlags nicht gestrichen ist, das Mordkriterium des Landrechts „vorher überlegt" als „eine offenbare Tautologie", die um so mehr vermieden werden müsse, als dies zum Irrtum verleiten könne, es sei zum Thatbestande des Mordes „eine längere Intervalle" zwischen Entschluß und Ausführung nötig. [4] Das Vorhergehen vor der Ausführung gilt als eine wesentliche Eigenschaft des Begriffs der Überlegung, welche also von der Auffassung des preußischen und des Reichsstrafgesetzbuchs erheblich abweicht.

Wenn nun auch der Entwurf mit Auslassung des Wörtchens „vorher" die gleichen Worte wie das Landrecht zur Bestimmung des Mordbegriffs verwendet, so ist der Begriff der Überlegung in beiden dennoch ein grundverschiedener. Nicht wird im Entwurf die Überlegung als vorhanden angesehen, weil ein direkter Tötungswille vorliegt. Sie gilt ihm vielmehr als ein besonderes Moment, welches sowohl jeden Tötungsvorsatz begleiten, als ihm

---

[1]) Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten ersten Entwurfe des Kriminalgesetzbuches für die preußischen Staaten 1829. Bd. III. Abt. 2. Zu § 3 des zit. Abschnitts.

[2]) § 3: „Wer mit überlegtem Vorsatze zu töten eine Tötung verübt, soll als Mörder mit dem Tode gestraft werden."

§ 14: „Wer ohne vorherige Überlegung, in plötzlicher leidenschaftlicher Aufwallung, absichtlich einen Anderen tötet, soll als Totschläger mit 15jähriger bis lebenswieriger Zwangsarbeit bestraft werden."

[3]) Motive a. a. O.

[4]) Motive a. a. O.

fern bleiben kann. Diese Auffassung von dem Begriffe der Überlegung tritt auch äußerlich in der Fassung des Totschlagbegriffs zu Tage. Wenn man beim Morde von der Ausdrucksweise des bestehenden Rechts nicht abwich, so geschah dies nur deshalb, weil die nunmehr hineingelegte Bedeutung Änderung nicht unbedingt erforderte.

Der Totschlag ist, außer durch die Abwesenheit der Überlegung, durch das Vorhandensein einer heftigen Gemütserregung charakterisiert. Während der bayerische Entwurf von 1812 hierfür den Ausdruck „aufwallende Leidenschaft" gebraucht, kehrt der Bodesche Entwurf denselben in „leidenschaftliche Aufwallung" um, so daß hier noch mehr als dort auf die schnelle Entstehung des Entschlusses und die ihm schnell folgende Ausführung der That Gewicht gelegt wird.

Der Entwurf glaubte in den gewählten Kriterien es verdeutlicht zu haben, daß zum Wesen des Mords eine mehr oder minder lange Zwischenzeit zwischen Entschluß und Ausführung gehörte, beim Totschlage aber diese beiden Momente sich in einen nur so großen Zeitteil zusammendrängten, als eben die Aufwallung andauerte. Daher erwähnt er die beiden Momente Entschluß und Ausführung nicht, wie die übrigen neueren Gesetzgebungen, und faßt beide in dem Ausdrucke „töten" zusammen, der sich seitdem in fast allen preußischen Entwürfen und im Gesetze behauptet hat.

Indem auf dem Totschlag Freiheits-, auf dem Morde Todesstrafe steht, soll also — hier zum ersten Male in einer preußischen Strafgesetzarbeit — das Leben des Verbrechers von der Annahme der Überlegung abhängen.

Wie in fast allen von der bayerischen Legislation beeinflußten Entwürfen, ist auch hier neben der Tötung im Affekt noch des Falles gedacht, wo die Zornesstimmung durch die Anreizung seitens des Getöteten hervorgehoben wird.[1] Auch hier findet sich, wie in dem bayerischen Entwurfe von 1822, ein doppelter Straf-

---

[1]) § 15.

rahmen, so daß die auf Zwangsarbeit oder Zuchthaus im allgemeinen festgesetzte Strafe für die Tötungen, welche wegen der Stärke der Provokation in einem besonders milden Lichte erscheinen, bis auf zweijähriges Arbeitshaus herabgemildert werden kann. Im Gegensatze zu dem zitierten bayerischen Entwurfe sind die Mittel, durch welche der entschuldbare Zorn erregt wurde, nicht auf Beleidigung und körperliche Mißhandlung beschränkt, sondern auf jede Rechtsverletzung ausgedehnt. An das französische Recht erinnert es, wenn die wegen der Provokation eintretende Strafmilderung bei der Tötung an Ascendenten ausgeschlossen wird.[1]

In Anlehnung an den bayerischen Entwurf von 1822 ist die durch absichtliche Körperverletzung verursachte Tötung,[2] die aber hier als Tötungsdelikt aufgefaßt wird, nach den gleichen Gesichtspunkten behandelt, wie die vorsätzliche Tötung. Indeß ist man hierbei nicht ganz konsequent zu Werke gegangen.

In § 18 stellt der Entwurf den Fall auf, welcher dem provozierten Totschlage mit seinem doppelten Strafrahmen bis ins Kleinste nachgebildet ist, ohne aber für die vorsätzliche Körperverletzung, welche dem nicht provozierten Totschlage entsprechen würde, einen eigenen Strafrahmen festzusetzen.[3] Es sind hier die beiden Fälle der überlegten und der nicht überlegten vorsätzlichen Mißhandlung zusammengefaßt, und es ist nur für die absichtliche Mißhandlung schlechthin eine Strafe festgesetzt. Während die Überlegung im Fall einer auf Tötung gerichteten Absicht den enormen Strafunterschied zwischen Todes- und Freiheitsstrafe begründen muß, ist es hier in das Ermessen des Richters gestellt, sie über-

---

1) S. § 16.

2) § 17 Abs. 1: „Wer einen anderen, dessen Tod er nicht bewirken wollte, absichtlich auf eine lebensgefährliche Weise mißhandelt und dadurch getötet hat, soll mit 6 bis 20jähriger Zwangsarbeit gestraft werden."

3) § 18: „Hatte der Thäter in dem Fall des § 17 die Mißhandlung ohne Überlegung, in plötzlicher leidenschaftlicher Aufwallung, beschlossen und verübt und war er hierzu ohne seine Schuld von dem Getöteten selbst auf die in § 15 angegebene Weise gereizt worden, so ist auf Zuchthausstrafe und bei besonders mildernden Umständen auf Arbeitshausstrafe nicht unter einem Jahre zu erkennen."

haupt zu berücksichtigen. Bei jenem Strafunterschiede sollte man annehmen, daß es nach der Auffassung des Entwurfs von der Nichtüberlegung zu der Überlegung keine Übergänge gäbe, so daß die vorsätzliche Tötung entweder nur überlegt oder nur unüberlegt sein könnte. Wenig im Einklange hiermit steht es, daß sie bei der vorsätzlichen Körperverletzung quantitativ gefaßt ist und innerhalb der 6 bis 20jährigen Zwangsarbeitsstrafe die Höhe derselben danach bemessen werden soll, „je mehr die Mißhandlung mit Überlegung" verübt wurde.[1]

Man sieht, daß der Bodesche Entwurf zwar das Scheidemerkmal von Mord und Totschlag im Sinne der neueren Gesetzgebung nach dem Vorbilde Bayerns angenommen, aber noch nicht zu der Reinheit, wie wir es in den bayerischen Entwürfen von 1822 und 1827 finden, ausgebildet hat.

E. 1830. Der Entwurf Bodes gelangte in der Gesetzrevisionskommission bereits im November 1827 zur Beratung. Das Resultat derselben ist der Entwurf von 1830.[2]

Die Abweichung des ersten Entwurfs von den Strafen des damals geltenden Rechts erschien so groß, daß der neue Entwurf die Strafen für sämtliche hier in Betracht kommenden Delikte erhöhte. Er setzte auf die unbeabsichtigte Tötung durch Mißhandlung Zwangsarbeit schlechthin, auf den Totschlag einfache, auf den Mord verschärfte Todesstrafe. Mit der letzteren Bestimmung waren die Qualifikationen des Mords überflüssig geworden.

Im ganzen ist der Entwurf bei den Grundsätzen seines Vorgängers geblieben. Es sind dieselben Kriterien, welche den Mord,[3] den Totschlag[4] und die unbeabsichtigte Tötung durch Mißhandlung[5] kennzeichnen. Das dort nicht konsequent ausgelassene

---

1) § 17 Abs. 2.

2) Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten. Erster Teil, die Kriminalgesetze enthaltend. Berlin 1830. § 222 ff.

3) § 224: „Wer mit überlegtem Vorsatz zu töten eine Tötung verübt, soll als Mörder mit geschärfter Todesstrafe gestraft werden."

4) § 232: „Wer absichtlich, jedoch ohne vorher überlegten Vorsatz, eine Tötung verübt, soll als Totschläger mit dem Tode bestraft werden."

5) § 234: „Wer einen anderen, dessen Tod er nicht bewirken wollte, auf eine lebensgefährliche Weise absichtlich gemißhandelt und dadurch getötet hat,

Wörtchen „vorher" ist nunmehr auch in die Definition des Mords wieder aufgenommen. In Erwägung, daß es nicht zweifellos sei, ob die Abwesenheit der Überlegung notwendig eine Verübung der That im Affekt voraussetze, ist ein hierauf abzielender Ausdruck vermieden und der Totschlag, dem Morde genau entsprechend, als die absichtliche, jedoch ohne vorher überlegten Vorsatz verübte, Tötung bestimmt.

C. Dritte Periode.

Die beiden Kamptzschen Entwürfe von 1833 und 1836 sind innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der preußischen Gesetzgebung eine Unterbrechung, bei der noch einmal die Grundsätze des Landrechts hervortreten und den Kampf mit dem neuen von Bayern aus über Deutschland verbreiteten und von Preußen adoptierten System aufnehmen.

Der Entwurf von 1833 [1] ist die Neubearbeitung desjenigen von 1830, welcher dem Staatsministerium zwar vorgelegt, aber infolge eines Ministerwechsels nicht beraten wurde. E. 1833.

In diesem Entwurfe will v. Kamptz auf das engste an das Landrecht anknüpfen [2] und verwirft daher die in den früheren Entwürfen gewählte Einteilung der Tötungsdelikte. In dem Totschlage des Landrechts sieht er die mit Schädigungsabsicht verübte Tötung, weshalb ihm der Mord die durch nichts mehr als durch Tötungsabsicht gekennzeichnete Tötung bedeutet. [3] Damit, daß die bestehende Gesetzgebung in ihrem Mordbegriffe vorher überlegten Vorsatz zu töten als Kriterium aufstellt, ist nach v. Kamptzs Ansicht nichts anderes gesagt, als mit dem in § 827 ff. des Landrechts gebrauchten Ausdrucke „Absicht zu töten", welchen das-

---

soll mit Zwangsarbeit belegt werden. — Je mehr der Thäter die Mißhandlung mit Überlegung verübte, und je deutlicher er die daraus entstehende Lebensgefahr einzusehen vermochte, um so höher ist das Maß der Strafe zu bestimmen."

[1]) Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königl. preußischen Staaten. Berlin 1833. § 265 ff.

[2]) Motive zum revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs 2c. Berlin 1833. Zu § 265.

[3]) § 265: „Wer mit der Absicht zu töten durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen bewirkt, ist des Mords schuldig."

selbe mit jenem für gleichbedeutend halte, und welcher in der That auch gleichbedeutend mit ihm sei.[1] Die Überlegung, die übrigens v. Kamptz hier in einem weiteren und nicht in dem technischen Sinne unserer heutigen Gesetzgebung nimmt, walte bei jeder absichtlichen Handlung ob und müsse an sich der That schon vorausgehen. Der Ausdruck „vorher überlegt", welchen das Landrecht gebrauche, könne nur zu der irrigen Ansicht verleiten, als sei „eine bestimmte Überlegungsfrist dem Verbrecher gestattet und erst nach deren Ablauf der Vorsatz zu morden anzunehmen."[2] Vorsatz und Absicht seien im Landrecht identisch, es spreche ohne Unterschied von Vorsatz und Absicht zu töten. Demgemäß würde also der vorher überlegte Vorsatz zu töten des Landrechts gleichbedeutend mit Absicht zu töten sein. Da man von der Gleichheit dieser beiden Ausdrücke überzeugt war, so war es natürlich, daß man der einfacheren Formel den Vorzug gab.

Diese Gleichsetzung hat v. Kamptz dazu verleitet, den Thäter bei dem Vorhandensein bloßer Tötungsabsicht und selbst dann als Mörder anzusehen, wenn seine Absicht nicht geradezu auf Tötung ging, sondern er es darauf ankommen ließ, ob seine Handlung den Tod oder auch nur eine Beschädigung hervorbringen würde.[3] Trotz der erweiterten Fassung des Mordes steht auf ihm die Todesstrafe.

Aus dem gemeinen Morde sind besonders schwere Fälle herausgehoben. Unter den in nicht weniger als 12 Nummern aufgezählten Qualifikationen staunt man auch den „durch überlegten Vorsatz" charakterisierten Mord besonders aufgeführt zu finden.[4] Wenn man nicht eine völlige Prinziplosigkeit des Gesetzgebers voraussetzen will, so bleibt nur die Erklärung übrig, daß

---

[1]) Motive, a. a. O. Zu § 265.

[2]) Motive, a. a. O. Zu § 265.

[3]) § 266: „Auch wenn der Thäter nicht ausschließlich die Tötung bezweckte, sondern es darauf ankommen ließ, ob seine Handlung oder Unterlassung den Tod oder nur eine Beschädigung hervorbringen werde, ist das Verbrechen als Mord anzusehen (§ 42)."

[4]) Außer diesem unter § 270 Nr. 9 angeführten Fall tritt die verschärfte Todesstrafe ein bei Mord an Verwandten und Ehegatten, an Vorgesetzten, an Beamten in Ausübung des Amts, bei Mord unter Grausamkeit, unter Raub, sowie an öffentlichen Orten.

er der Überlegung hier eine andere Bedeutung beigemessen hat, als da, wo er sie bei dem einfachen Morde besonders zu erwähnen für überflüssig fand. Man kann nur annehmen, daß er bei jenem Ausdruck nicht die so bezeichnete Tötung des Landrechts, sondern die der früheren Entwürfe im Auge hatte. So verstanden, bildet die Qualifikation allerdings keinen Widerspruch mit seiner oben angeführten Ansicht.

Während das Landrecht und das österreichische Gesetz von 1803, bei einer ähnlichen Einteilung der Tötungsdelikte wie im v. Kamptzschen Entwurf, für die in Gemütsaufregung begangene vorsätzliche Tötung eine Strafmilderung nicht zulassen, hat dieser eine dahin gehende Bestimmung getroffen und hierdurch den Kontrast zu den früheren Entwürfen gemäßigt. [1] Der § 272 ist dem Totschlage des Bodeschen Entwurfs genau nachgebildet und statuiert dieselbe Strafe wie dort, wenn die Absicht zu töten in plötzlicher leidenschaftlicher Aufwallung entstanden und ausgeführt ist. Desgleichen ist die Bestimmung, welche der Entwurf über den provozierten Totschlag gibt, übernommen. [2]

In der Bestimmung des Totschlags [3] glaubte sich der Entwurf sowohl mit dem Landrechte als mit dem gemeinen deutschen Kriminalrechte in Übereinstimmung. [4] Auch dieses bezeichne die mit Schädigungsabsicht begangene Tötung als Totschlag und wolle sie mit dem Tode bestraft wissen. Während eine absichtliche Tötung die Todesstrafe erfordere, sprächen überwiegende Gründe dafür, sie da abzuschaffen, wo die Absicht nicht über Mißhandlung hinausgehe. Aus diesem Grunde ist beim Totschlage eine Freiheitsstrafe (von 6jähriger bis lebenswieriger Zwangsarbeit) festgesetzt.

---

1) § 272: „Wenn die Absicht zu töten in plötzlicher leidenschaftlicher Aufwallung entstanden und ausgeführt ist, so findet fünfzehnjährige bis lebenswierige Zwangsarbeitsstrafe statt.“

2) § 273.

3) § 281: „Wer nicht mit der Absicht zu töten, wohl aber mit der Absicht zu beschädigen durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen bewirkt hat, ist des Totschlags schuldig.“

4) Motive, a. a. O. Zu § 265 und zu § 283.

Weshalb hier die Fälle, in welchen die geschärfte Todesstrafe bei dem Morde eintritt, nicht auch eine über die gewöhnliche hinausgehende Strafe begründen, [1] ist nicht erfindlich.

Der Grundsatz, daß nach dem Grad der Einsicht in die dem Gegner bereitete Lebensgefahr die Strafe bemessen werde, [2] ist zwar dem Bodeschen Entwurfe entnommen, aber unter Anlehnung an das Landrecht (§ 812) formuliert.

Derselben noch ungeklärten Auffassung, welche der erstere von dem Wesen der Überlegung zeigt, begegnen wir auch im v. Kamptzschen Entwurfe. Während die Überlegung beim Morde als ein qualitatives Moment erscheint, wird sie beim Totschlage quantitativ gefaßt und soll nach dem von Bode für die unbeabsichtigte Tötung durch Mißhandlung aufgestellten Prinzip das Maß der Strafe um so höher bestimmen, „je mehr der Thäter das Verbrechen mit Überlegung verübte."

Dieser Satz kann aber nur Anwendung finden bei einer That ohne plötzliche leidenschaftliche Aufwallung. Wurde sie mit solcher verübt, so tritt nur 4jähriges Zuchthaus bis 15jährige Zwangsarbeit ein. [3]

Der Provokation ist beim Totschlag in demselben Umfange Rechnung getragen wie beim Morde. [4] Sie begründet ein Minimum von einer 1jährigen Arbeitshausstrafe. Damit ist für die Tötung mit Verletzungsvorsatz eine Strafskala von einer 1jährigen bis lebenslänglichen Freiheitsstrafe geschaffen.

E. 1836. Infolgedessen, daß ein eigenes Justizministerium für die Gesetzrevision ins Leben trat, wurde der Entwurf noch einmal umgearbeitet.

---

1) § 282.

2) S. § 283: „Der Totschlag ist mit 6jähriger bis lebenswieriger Zwangsarbeit zu bestrafen und das Maß dieser Strafe um so höher zu bestimmen, je mehr der Thäter das Verbrechen mit Überlegung verübte, je mehr er die aus seiner Handlung für den anderen entstehende Lebensgefahr voraussehen konnte, und je mehr er das Verbrechen unter den § 270 gedachten, auch hier zu berücksichtigenden erschwerenden Umständen verübte."

3) § 284.

4) § 285.

Das Resultat war der Entwurf von 1836,[1] der das System der Tötungsdelikte nicht im geringsten geändert hat und nur redaktionelle Verschiedenheiten zeigt.

D. Vierte Periode.

Der letzte Entwurf hätte zunächst dem Staatsrate vorgelegt werden müssen. Zur Vereinfachung der Sache wurde aber eine Immediatkommission eingesetzt, welche vom 6. März 1838 bis zum 17. Dezember 1842 über die Angelegenheit verhandelte. Die Gesamtheit ihrer Beschlüsse stellt den s. g. Kommissionsentwurf dar,[2] den Vorläufer des Staatsratsentwurfs, welcher die Basis des späteren preußischen Gesetzes und des heutigen Reichsrechts bildet. E. 1843.

Die Immediatkommission entfernt sich wieder von dem Kamptzschen System und schließt sich an dasjenige der ersten Entwürfe an. Doch läßt sie auch das französische Recht dabei nicht unberücksichtigt.

Kamptz hatte ein Generaldelikt der Tötung, welches bei seiner Art der Einteilung gewiß überflüssig war, nicht besonders angeführt. Ebenso machte es die Kommission, die sich in der Definition von Mord und Totschlag als zwei von einander unabhängigen Delikten an den Entwurf von 1830 anlehnte.[3] Der animus occidendi ist für jene wiederum gemeinsames Erfordernis. Während die früheren Entwürfe denselben durch Tötungs*absicht* wiedergaben, spricht die Kommission, und ihr nach die späteren Entwürfe, überall von einem Tötungs*vorsatze*. Der Entwurf von 1827 erblickte in dem animus occidendi ledig-

---

1) Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königl. preußischen Staaten. Berlin 1836. § 389 ff.

2) S. v. Kamptz, Zusammenstellung der drei Entwürfe des preußischen Strafgesetzbuchs. Berlin 1844. Kommissionsentwurf. § 280 ff.

3) § 280: „Wer durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung einen Menschen mit Vorbedacht tötet, begeht einen Mord und hat Todesstrafe verwirkt.“

§ 282: „Wer vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag und hat zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt.“

lich den auf die Tötung gerichteten Willen und schloß das Vorhersehen des Erfolgs aus. Kamptz erweiterte den Begriff der Tötungsabsicht und dehnte ihn auf die Gleichgültigkeit gegen den etwa verursachten Erfolg aus. Die Kommission geht nun noch einen Schritt weiter. Ihr gilt die Tötung nicht nur dann als vorsätzlich verübt, wenn sie so erfolgt ist, wie sie in der Absicht des Thäters lag. „Auch dann wird das Verbrechen dem Thäter als ein doloses zugerechnet, wenn der entstandene Erfolg zwar nicht zunächst oder ausschließlich bezweckt war, aus den Umständen aber hervorgeht, daß solcher für den als möglich vorausgesehenen Fall seines Eintritts ebenfalls in dem Willen des Thäters gelegen hat.“ [1] Damit ist die große Anzahl der Fälle, bei welchen dem Thäter die Einsicht in die bereitete Lebensgefahr innewohnte, aus dem Verbrechen der unbeabsichtigten Tötung durch Mißhandlung ausgeschieden und dem Gebiete der vorsätzlichen Tötung zugeteilt.

Innerhalb der letzteren hatte der Kamptzsche Entwurf eine mildere Strafe fixiert, wenn die That in heftiger Gemütsstimmung begangen war. Der Entwurf von 1827 hatte den Totschlag, außer durch ein dahingehendes Merkmal, durch die Abwesenheit der Überlegung charakterisiert. Diese Nebeneinanderstellung verwarf der Kommissionsentwurf und schied den Totschlag vom Morde nur durch die Prämeditation.

Während die bisherigen Entwürfe diese durch „Überlegung“ wiedergaben, ist hier der jenem französischen Kriterium näher stehende Ausdruck „Vorbedacht“ gewählt, und zwar nicht unwahrscheinlich infolge des damals sich geltend machenden französischen Einflusses.

Die vorbedachte vorsätzliche Tötung wird als Mord mit dem Tode bestraft. Wenn beim Mord im Gegensatze zum Totschlag der Vorsatz als Merkmal nicht besonders genannt ist, weil er in der vorbedachten Handlung bereits erblickt wird, so scheint dies eine Reminiscenz an die Zeit zu sein, wo man die Aufstellung der beiden Merkmale Tötungsvorsatz und Vorbedacht als ein ἓν διὰ δυοῖν betrachtete.

---

[1]) § 64.

Den Totschläger trifft zehnjährige bis lebenslängliche Strafarbeit oder Zuchthausstrafe. Bei Provokation kann auf fünfjährige Strafarbeit herabgegangen werden.

Die Begriffsbestimmung des provozierten Totschlags [1] enthält den bisherigen Entwürfen gegenüber einige Abweichungen, die dauernden Bestand hatten. Wie in dem hessen-darmstädtischen Gesetz, ist nunmehr nur ein Strafrahmen aufgestellt und in die Formel ausdrücklich aufgenommen, daß die Beleidigung, Mißhandlung &c. nicht nur an dem Thäter selbst, sondern auch an den nächsten Angehörigen vorgenommen sein könne, um den Zorn als entschuldbar erscheinen zu lassen. Die von den bayerischen Entwürfen abweichende Berücksichtigung einer jeden Rechtsverletzung ist aufgegeben und die Milderung wegen Anreiz auf Beleidigungen und Körperverletzungen beschränkt.

Die qualifizierten Tötungen sind beim Morde sämtlich in Wegfall gekommen, bei dem Totschlage dagegen sind zwei Fälle durch besonders schwere Strafe ausgezeichnet. Die Kommission setzte, mit Ausschluß jeder Milderung, auf den Totschlag an Eltern die gleiche Strafe wie auf den Mord. [2] Ähnelt dies dem französischen Rechte, so ist die zweite Qualifikation des Totschlags eine wörtliche Übersetzung aus dem französischen Gesetz vom 28. April 1832, wenn es heißt: „Die Todesstrafe trifft gleichfalls denjenigen, welcher einen Totschlag begeht, um ein anderes Verbrechen vorzubereiten, um dessen Verübung zu erleichtern, um dasselbe zu vollenden oder um sich bei oder nach der Verübung eines Verbrechens der Ergreifung zu entziehen.“ [3]

Nachdem im Bodeschen Entwurfe die Überlegung bei dem Verbrechen der unbeabsichtigten Tötung durch Mißhandlung nur für die Ausmessung der Strafe in Betracht gekommen war, mußte

---

1) § 283: „War jedoch der Thäter ohne eigene Schuld von dem Getöteten selbst durch körperliche Mißhandlungen oder schwere Beleidigungen oder Beschimpfungen, es sei gegen ihn selbst oder gegen seine Eltern, Kinder oder Ehegatten, zum Zorn gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, so kann die Strafe bis auf 5jährige Strafarbeit herabgesetzt werden.“

2) § 284.

3) § 285.

die Entwicklung dahin führen, daß dieses Moment geradeso wenig wie andere, welche hierbei ins Gewicht fallen, erwähnt wurde.[1] Aus dem zweiten Momente, das Bode besonders berücksichtigt wissen wollte, ist eine Strafbestimmung für den Fall geworden, daß der Tod nur eine unwahrscheinliche Folge der Mißhandlung bildet.[2] Auch hier wird die Strafe bei Provokation gemildert.[3]

E. 1843. Während der Verhandlungen der Kommission begannen die Beratungen im Plenum des Staatsrats. Der vollendete Staatsratsentwurf[4] wurde nach Genehmigung des Königs in seiner schließlichen Feststellung der Öffentlichkeit übergeben.

Er zeigt die gleiche Einteilung wie der Kommissionsentwurf, schließt sich aber noch enger als dieser an den Bodeschen Entwurf an und zwar an diesen in der ursprünglichen, nicht in der veränderten Form, welche ihm die Grenzrevisionskommission gegeben hatte.

Genau wie dort wird der Mord[5] vom Totschlag unterschieden. Der Vorschlag der Kommission, den Vorbedacht als Scheidemerkmal zu wählen, fand keine Billigung. Der Rückgriff auf den Entwurf von 1827 läßt annehmen, daß man auch mit dessen Motivierung einverstanden war und also in der Überlegung ein Antecedens der Ausführung erblickte. Demgemäß ist der Überlegung nicht deshalb dem Vorbedachte gegenüber der Vorzug gegeben, um überhaupt das Vorhergehen der Prämeditation auszudrücken, sondern, wie auch in den späteren Entwürfen, um dem

---

1) § 286: „Wenn der Tod eines Menschen durch eine vorsätzliche und thätliche Mißhandlung verursacht worden ist, aus den Umständen aber erhellt, daß der Thäter nicht die Absicht zu töten hatte, so tritt Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von fünf bis zu zwanzig Jahren ein."

2) § 288: „War nach Beschaffenheit der Handlung der Tod als eine unwahrscheinliche Folge derselben zu betrachten, so tritt in dem Falle des § 286 Strafarbeit von einem bis zu fünf Jahren und in dem Falle des § 287 [d. i. bei Provokation] Gefängnis oder Strafarbeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein."

3) § 287.

4) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten nach den Beschlüssen des Königl. Staatsrates. Berlin 1843. § 298 ff.

5) § 298 Abs. 1: „Wer mit überlegtem Vorsatze einen Menschen tötet, begeht einen Mord und hat die Todesstrafe verwirkt."

möglichen Irrtume vorzubeugen, als müsse das Spatium zwischen Entschluß und Ausführung von längerer Dauer sein.

Die Nachbildung des Bodeschen Entwurfs führte dahin, den Totschlag wiederum, außer durch die Abwesenheit der Überlegung, durch die erregte Gemütsstimmung des Thäters zu charakterisieren.[1] Doch setzte man, um den Gegensatz zur Überlegung schärfer hervorzuheben, als es durch das Bodesche Merkmal „leidenschaftliche Aufwallung" geschehen war, an dessen Stelle den umfassenderen Ausdruck „Affekt". Die Spuren des ursprünglichen Merkmals sind jedoch in der parenthetischen Hinzufügung des Ausdrucks „Leidenschaft" zu dem des „Affekts" noch erkennbar. Dies besagt zugleich, daß der Entwurf damit keine Neuerung bringen wollte.

Die Kommission des Staatsrats, welche mehr aus dem Entwurfe von 1830 geschöpft hatte, verwarf die geschärfte Todesstrafe und kannte deshalb keinen qualifizierten Mord. Der Staatsrat selbst zeichnet dagegen in Anlehnung an den Bodeschen Entwurf den Mord an Ehegatten und Eltern aus und läßt insoweit eine in Schleifung zum Richtplatz bestehende Schärfung eintreten.[2] Außer den im Gesetze speziell vorgesehenen Fällen ist nach richterlichem Ermessen auf geschärfte Todesstrafe zu erkennen, „wenn das mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen entweder unter sehr erschwerenden Umständen verübt oder aus einer besonderen Verworfenheit und Niederträchtigkeit der Gesinnung hervorgegangen ist."[3] Es sind also hier Gesichtspunkte für die schwerste Strafe maßgebend, welche wir bereits in unserem älteren Rechte finden.

Die Strafen für den einfachen Mord und den Totschlag sind dieselben wie im Kommissionsentwurfe.

Seine beiden Fälle des qualifizierten Totschlags[4] sind fast unverändert herübergenommen.

---

[1]) § 299: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung, sondern im Affekte [Leidenschaft] einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag und hat zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt . . ."

[2]) § 298 Abs. 2; § 9 Abs. 2.

[3]) § 10.

[4]) § 301 und § 302.

Für das Delikt „der durch Mißhandlung verschuldeten Tötung" sind dieselben Vorschriften wie im Kommissionsentwurfe getroffen.[1]

Der Entwurf des Staatsrats wurde den Provinziallandtagen zur Begutachtung vorgelegt. Dieselben haben, obwohl sie ihn im ganzen nicht günstig beurteilten, in unserer Materie zu nur wenigen Ausstellungen Anlaß genommen.

Während in Brandenburg[2] die Todesstrafe für den Ascendentenmord gebilligt wurde, sprach sich der preußische Landtag[3] mit überwiegender Stimmenmehrheit für Abschaffung der Todesstrafe bei dem qualifizierten Totschlage aus und beantragte für jeden, auch für den an Ascendenten verübten provozierten Totschlag Strafmilderung. Die im § 298 geforderte Verschärfung der Todesstrafe verwarf er, da sie sich bereits „früher" als nicht zeitgemäß herausgestellt habe.

In Sachsen[4] wurde anstatt des zusammenfassenden Ausdrucks „töten" die Nennung der einzelnen Momente, Beschluß und Ausführung, für den Totschlag gefordert, um ihn als eine ohne überlegten Vorsatz sowohl beschlossene als ausgeführte Tötung kenntlich zu machen.

E. 1845. Die Veröffentlichung des Entwurfs rief zahlreiche Kritiken hervor. Auf Grund des reichen Materials hatte Justizrat Bischoff eine Revision desselben vorzunehmen, aus welcher der Entwurf von 1845[5] hervorging.

„Nach den Grundsätzen des gemeinen und des preußischen Rechts beruht der Unterschied zwischen Mord und Totschlag ganz einfach auf dem Dasein oder Mangel besonnener, ruhiger Überlegung." Dieser Ausspruch des Revisors,[6] in welchem man sich

---

1) §§ 303—305.

2) Gutachten der Provinzial-Landtage über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten. Leipzig 1844. S. 89 f.

3) Gutachten, a. a. O. S. 83 ff.

4) Gutachten, a. a. O. S. 89.

5) Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten. Vorgelegt von dem Ministerium der Gesetz-Revision. Berlin 1845. § 212 ff.

6) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Berlin 1845. Bd. II. S. 113.

auf dieselben Quellen berief, durch die v. Kamptz zu einem ganz anderen Schlusse gelangte, ist in die Motive sämtlicher preußischer Entwürfe der Folgezeit fast wörtlich und in die Motive zum Gesetzbuche des norddeutschen Bundes seinem Inhalte nach übergegangen.[1]

In dem früheren Entwurfe fand der Revisor jenen Unterschied im „ganzen richtig", aber nicht klar genug ausgedrückt;[2] denn das Vorhandensein der Überlegung könne 1) aus den Umständen der That, der Art der Ausführung, 2) aus einer der Ausführung vorhergehenden ruhigen Überlegung, als deren Produkt die That erscheine, gefolgert werden. Das letztere veranschauliche der Entwurf nicht, und doch sei es der regelmäßige und gewöhnliche Fall des Mordes, daß der Vorsatz in einer früheren Zeit gefaßt und der Thäter nach langen inneren Kämpfen zum Morde getrieben werde. Die seltneren Fälle seien die, in welchen die kalte ruhige Überlegung mit der Ausführung zusammenfalle. Der Richter könne daher durch Mißdeutung des § 298 leicht verleitet werden, einen bloßen Totschlag, anstatt des Mordes, nur deswegen anzunehmen, weil ihm der Zustand ruhiger Überlegung gerade nicht aus den besonderen Umständen der That erhelle. Infolge dieser Erwägungen löst Bischoff, so wie es der sächsische Landtag für den Totschlag forderte, den Ausdruck „töten" beim Morde auf und bildete die Definition desselben nach dem sächsischen Gesetzbuche von 1838.[3] Dabei berief er sich auf einige andere gesetzgeberischen Arbeiten, welchen wie diesem der badische Entwurf von 1836 als Vorbild gedient hatte. So macht sich, wenigstens mittelbar, dessen Einfluß hier geltend.

Wenn nicht in dem Resultate, so weicht doch in der prinzipiellen Auffassung der revidierte Entwurf von seinem Vorgänger

---

1) Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs rc. Berlin 1847. S. 62; Motive rc. Berlin 1851. S. 47.

2) Revision rc. S. 113 ff.

3) § 212: „Wer infolge eines mit Überlegung vorher gefaßten Entschlusses die Tötung eines Menschen bewirkt oder bei Ausführung derselben mit überlegtem Vorsatz zu Werke geht, macht sich des Mordes schuldig und ist mit dem Tode zu bestrafen."

ab. Dieser sah das entscheidende Moment in dem Entschlusse und nahm, falls die Überlegung sich lediglich bei der Ausführung zeigte, nur deshalb Mord an, weil er darin die Folge eines mit Überlegung gefaßten Entschlusses sah. Wenn ein Entschluß im Affekte gefaßt war und die That mit Überlegung ausgeführt wurde, so beruhte sie ihm auf einem neuen Entschlusse. Anders im Entwurfe von 1845. Derselbe glaubt, daß, wenn die Überlegung sich bloß in der Ausführung bekunde, der Entschluß nicht unbedingt ein überlegter zu sein brauche. Daher ist in der Definition des Mordes, im Gegensatze zu den bisherigen Entwürfen, die Ausführung besonders hervorgehoben.

Das Charakteristische des Totschlags besteht nach den Explikationen des Revisors [1] darin, daß weder aus der Art der Ausführung noch aus den vorangegangenen Umständen eine ruhige Überlegung zu entnehmen sei. Erhelle keine ruhige Überlegung, so sei kein Mord vorhanden, möge der Zustand des Affekts sichtbar hervortreten oder nicht. Die Fassung des § 299 im Staatsratsentwurf sei bedenklich. Denn wenn der Richter weder überlegten Vorsatz noch Affekt in der Handlung finde, obgleich er diese als eine vorsätzliche erkenne, so würde weder § 298 noch § 299 anwendbar sein, mithin eine Bestimmung für diesen Fall fehlen. Der Totschlag könne daher als Gegensatz zum Morde nur negativ ausgedrückt werden. Trotzdem hat der Entwurf beim Totschlage [2] nicht, wie beim Morde, Entschluß und Ausführung besonders erwähnt, aber nur aus dem Grunde, weil schon aus der Definition des Mordes hervorgehe, daß beim Totschlag die Überlegung in keinem der beiden Momente vorhanden sein dürfe.

Der Mord wird, wie bisher, mit absoluter Todesstrafe bedroht, obwohl sich bereits Stimmen für ihre Abschaffung erhoben hatten. [3] Die Verschärfungen derselben und damit die Qualifikationen des Mordes sind weggefallen.

---

1) Revision ꝛc. S. 115 ff.

2) § 213 Abs. 1: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung, einen Menschen tötet, macht sich des Totschlags schuldig und ist zu fünfjähriger bis zwanzigjähriger Strafarbeit oder Zuchthausstrafe zu verurteilen."

3) S. Schwarze, Archiv des Kriminalrechts. 1843. Beilageheft.

Der Totschlag wird mit einer, den früheren Entwürfen gegenüber, weit geringeren Strafe belegt. Das frühere Maximum der lebenslänglichen Freiheitsstrafe tritt nur „unter besonders erschwerenden Umständen“ ein. [1] Die Strafe für den provozierten Totschlag [2] ist auf zweijähriges Gefängnis oder zweijährige Strafarbeit ermäßigt.

Der aus dem französischen Rechte entnommene qualifizierte Totschlag ist beseitigt. Bei der Statuierung der Todesstrafe für den Ascendententotschlag [3] haben die Einwände des preußischen Landtags kein Gehör gefunden.

Für die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, welche zwar noch als ein Tötungsdelikt bezeichnet und behandelt ist, hat der Entwurf eine große Bedeutung. Denn während die Kommission des Staatsrats sie noch als eine Ergänzung zu Mord und Totschlag auffaßte und nur dann annahm, wenn aus den Umständen sich zeigte, daß der Thäter nicht die Absicht zu töten hatte, hebt der Entwurf von 1845 dieses Ausnahmeverhältnis auf. Dabei hat das Delikt eine einfachere Gestaltung gewonnen, wenngleich der Kern der früheren Bestimmungen sich erhalten hat. [4] Bei dem Normalfalle ist die Strafe auf 3 bis 15jährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe herabgesetzt. Die Milderung, welche ihm gegenüber statthaben soll, wird aber nicht, wie früher, davon abhängig gemacht, daß der Eintritt des Erfolgs objektiv unwahrscheinlich war, sondern davon, daß der Thäter ihn nicht vorhersehen konnte. [5] Die Provokation wird in den bei dem Totschlage gezogenen Grenzen berücksichtigt. [6]

Der revidierte Entwurf wurde einer Immediatkommission E. 1846.

---

1) § 213 Abs. 2.

2) § 214.

3) § 215.

4) § 216: „Ist der Tod eines Menschen durch vorsätzliche Körperverletzung oder Mißhandlung, ohne die Absicht zu töten, verursacht worden, so soll Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von drei bis zu fünfzehn Jahren eintreten.“

5) § 217.

6) § 218.

unterbreitet. Das Resultat ihrer Beratung ist in dem Entwurfe von 1846 niedergelegt.[1]

Die Kommission, von deren Formulierung man später nicht mehr wesentlich abwich, kehrte bezüglich des Scheidemerkmals zwischen Mord und Totschlag zu der Fassung des Staatsratsentwurfs von 1843 zurück.[2] Bedenkt man dessen Rückgriff auf die aus dem bayerischen Entwurfe von 1822 entlehnte Unterscheidung Bodes, so tritt uns hier der Ursprung des preußischen Scheidemerkmals deutlich vor Augen.

Wenn man aber auch dasselbe wie in dem Entwurfe von 1843 aufstellte, so hatte man doch aus dem Revisionsentwurfe gelernt, daß eine Identifizierung des nicht überlegten Vorsatzes mit dem Affekte unstatthaft sei. Sie ist deshalb hier, wie in allen späteren Entwürfen, aufgegeben.

Die Strafe für den einfachen Totschlag ist dem Entwurfe von 1843, die Strafe für den provozierten, wie auch dessen Begriffsbestimmung,[3] dem von 1845 entnommen. Die beiden qualifizierten Fälle des Totschlags, welche der Entwurf von 1843 kennt, sind aus ihm herübergenommen.[4]

Bei der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang[5] ist die einfachere Formulierung des Revisors beibehalten.

E. 1847. Da die Revision den Anforderungen der rheinischen Juristen nicht genügte, beschloß man die Verhandlungen zu erneuern, und so entstand der Entwurf von 1847.[6]

---

1) Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten; von der Königl. Immediatkommission dem Plenum des Staatsrats vorgelegt (Dezember 1846). § 218 ff.

2) § 218: „Wer mit überlegtem Vorsatze einen Menschen tötet, begeht einen Mord und ist mit dem Tode zu bestrafen."

§ 219: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung, einen Menschen tötet, macht sich des Totschlags schuldig und ist zu zehnjähriger bis lebenswieriger Strafarbeit oder Zuchthaus zu verurteilen."

3) § 220.

4) § 221 und § 222.

5) §§ 223—225.

6) Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten. Berlin 1847. § 222 ff.

Bereits Bode wollte mit dem Ausdruck „überlegter Vorsatz" nicht eine eigene Dolusart im Sinne des Landrechts bezeichnen, sondern nur die beiden Begriffe Vorsatz und Überlegung zusammenfassen. Bei ihrer begrifflichen Trennung konnte es nicht ausbleiben, daß man dies auch äußerlich zu dokumentieren suchte. Bezüglich des Totschlags war dies vom ersten Entwurfe an geschehen. Zu einer präzisen Redaktion war dies nun auch beim Morde und zwar um so mehr erforderlich, als man jetzt den scharfen Gegensatz zwischen Mord und Totschlag besonders betonte. Noch wichtiger war ein anderer Grund. Da man auf die Frage an die Geschworenen: hat der Angeklagte den N. N. mit überlegtem Vorsatze getötet? eventuell die Antwort erhalten würde: ja, der Angeklagte hat den N. N. getötet, aber nicht mit überlegtem Vorsatze, und da bei der gleichzeitigen Negierung von Vorsatz und Überlegung eine ungerechtfertigte Freisprechung erfolgen müßte, so war eine Doppelfrage, welche einerseits auf Vorsatz, andererseits auf Überlegung gerichtet war, notwendig.[1]

Auch dieser Grund besagt, daß, wenn nun der Entwurf den Mord[2] als eine vorsätzliche und mit Überlegung begangene Tötung definiert, hiermit nichts mehr als eine redaktionelle Änderung beabsichtigt war.

Der qualifizierte Mord ist in den Entwurf wieder aufgenommen.[3] Die „durch Mißhandlung bewirkte Tötung" wird noch als Tötungsdelikt behandelt.[4]

---

1) Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsrats über den revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs. Berlin 1847. § 222 ff.

2) § 222 Abs. 1: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord und ist mit dem Tode zu bestrafen."

Demgegenüber lautet die Bestimmung des Totschlags (wie Entwurf von 1846 § 219) § 223: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung einen Menschen tötet, macht sich des Totschlags schuldig und ist zu zehnjähriger bis lebenswieriger Strafarbeit oder Zuchthausstrafe zu verurteilen."

3) § 222 Abs. 2.

4) § 227: „Wer den Tod eines Menschen durch vorsätzliche Körperverletzung oder Mißhandlung, jedoch ohne die Absicht zu töten, verursacht, soll mit fünf bis zu zwanzig Jahren Strafarbeit oder Zuchthaus bestraft werden."

§ 228: „Wenn jedoch in dem Falle des § 227 die Körperverletzung

Der im Jahre 1848 zusammenberufene vereinigte ständische Ausschuß hatte gegen die Bestimmung der vorsätzlichen Tötung des Entwurfs nichts einzuwenden.[1] Dem Gesetzgebungswerke, das somit der Vollendung schon nahe war, traten indessen die Ereignisse des Jahres 1848 hemmend in den Weg.

E. 1851. Nach einer neuen Revision im Justizministerium ward am 3. Januar 1851 der zweiten Kammer ein Entwurf vorgelegt,[2] von dem Hälschner im allgemeinen sagt, daß er mehr als irgend ein früherer den code pénal kopiert habe.[3] Dessen Einflusse mag denn wohl auch die Erhöhung der Strafen für die Tötungsdelikte zuzuschreiben sein. Nicht allein für den Mord,[4] sondern auch für den Totschlag[5] ist eine absolute Strafe angedroht, für jenen Todes-, für diesen lebenslängliche Zuchthausstrafe. Der qualifizierte Mord ist beibehalten, die Verschärfung der Todesstrafe besteht aber nur noch in Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.[6]

Totschlag an Ascendenten und Totschlag im Zusammenhange mit einem anderen Verbrechen zieht die einfache Todesstrafe nach sich.[7] Die zeitige Zuchthausstrafe steht auf dem provozierten Totschlage;[8] indessen kann auch hier auf Gefängnis, jedoch nicht unter 2 Jahren erkannt werden.

---

oder Mißhandlung nur durch besondere nicht leicht erkennbare Umstände tödlich geworden ist, so soll die Strafe auf Gefängnis nicht unter einem Jahre oder Strafarbeit von einem bis zu fünf Jahren ermäßigt werden."

1) Bleich, Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten ständischen Ausschusses. Berlin 1848. Bd. IV. S. 2 (Sitzung vom 18. Februar).

2) Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten. Berlin 1851. § 161 ff.

3) Hälschner, Geschichte des brandenburgisch-preußischen Strafrechts. Bonn 1855. S. 282.

4) § 161 Abs. 1: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord und wird mit dem Tode bestraft."

5) § 162: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung, einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag und hat lebenswierige Zuchthausstrafe verwirkt."

6) § 161 Abs. 2; § 7 Abs. 2.

7) § 165; § 164.

8) § 163.

Das Verbrechen der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange ist von den Tötungsdelikten nunmehr völlig losgelöst und fungiert unter den Körperverletzungen als eine besonders schwere Form derselben.[1] Die Strafe ist 10 bis 20jähriges Zuchthaus, welche, falls die That nicht an Ascendenten verübt wurde, beim Anreize zum Zorne bis auf einjähriges Gefängnis herabgemildert werden kann.[2]

Der zufolge der Kommissionsanträge der beiden Landtagskammern abgeänderte Entwurf wurde nach Ausgleich der Differenzpunkte in jeder der beiden Kammern en bloc angenommen und hat am 14. April 1851 die königliche Sanktion erhalten. G. 1851.

In dem System des Gesetzes[3] sind keine Abänderungen getroffen.[4] Der qualifizierte Mord besteht noch, aber von einer Verschärfung der Todesstrafe ist, da sie nur auf eine Aberkennung der Ehrenrechte hinausläuft, nicht mehr die Rede.

§ 2.

Schleswig und Holstein.

Die Herzogtümer Schleswig und Holstein gehören zu den

---

1) § 177: „Hat die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren."

2) § 179.

3) Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten (vom 14. April 1851). § 175 ff.

4) In dem „Bericht der Kommission zur Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten II. Session II. Kammer heißt es S. 105: „Gegen die Bestimmung der Begriffe von Mord und Totschlag, wie selbige in dem § 161 und § 162 erfolgt ist, sind in der Kommission Erinnerungen nicht gemacht, ebenso nicht gegen die Strafe."

Der Wortlaut unserer drei Delikte ist im Gesetze folgender:

§ 175 Abs. 1: „Wer vorsätzlich mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord und wird mit dem Tode bestraft."

§ 176: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung, einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag und soll mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft werden."

§ 194: „Hat die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren."

Staaten, welche schon früh auf ein eigenes Strafgesetzbuch hinarbeiteten, ohne aber ein solches aus sich selbst schaffen zu können. Ihre verschiedenen Entwürfe schließen sich den jeweiligen preußischen Gesetzgebungsarbeiten an.

E. 1808. Ein Entwurf aus dem Jahre 1808 [1] lehnt sich an das preußische Landrecht an und definiert den Totschlag in derselben Weise wie dort, aber mit ausdrücklicher Ausdehnung auf die Fälle mit Verletzungsabsicht. [2] Erst für die Strafausmessung ist die Richtung des Vorsatzes von Bedeutung, [3] indem die Todesstrafe auf den Totschlag mit erwiesener Tötungsabsicht beschränkt ist. [4] Dieselbe ist anzunehmen, wenn die aus der Handlung erwachsene Lebensgefahr wenigstens als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte.

Als Mord gilt die Tötung, wenn sie aus einem der Ausführung vorhergehenden reiflich erwogenen Tötungsvorsatz entsprungen ist. [5] Die auch hier mögliche Berücksichtigung von mildernden Umständen hebt nicht die Todesstrafe, sondern nur deren Verschärfungen auf. [6] Mehr als im Landrecht tritt im Entwurf die Frage nach der Tödlichkeit der Wunde in den Vordergrund. Daher wird die vorsätzliche Beibringung einer Wunde, wenn diese nicht tödlich d. h. nicht unmittelbar tötend ist, als bloßer Mordversuch angesehen, selbst wenn der Tod erfolgt ist. [7]

In den vierziger Jahren tagte eine Kommission, welcher bei der letzten Redaktion anbefohlen wurde, sich an das dänische Strafrecht zu halten. Aus ihren Arbeiten ging im März 1848

---

1) Eggers, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Herzogtümer Schleswig und Holstein. Kiel 1808. § 585 ff.

2) § 585: „Wer in der Absicht zu töten oder zu beschädigen solche Handlungen unternimmt, woraus nach dem allgemeinen oder ihm besonders bekannten Lauf der Dinge der Tod desselben erfolgen mußte und ihn dadurch wirklich tötet, begeht einen Totschlag."

3) § 595 ff.

4) §§ 586—589.

5) § 665: „Wer aus vorher reiflich überlegtem Vorsatze tötet, begeht einen Mord."

6) § 667.

7) § 669.

zwar ein Entwurf hervor, aber die Angelegenheit machte infolge der damaligen politischen Ereignisse keine Fortschritte. Als jene die zeitweise Unabhängigkeit beider Herzogtümer von Dänemark herbeiführten, wandten sich die weiteren gesetzgeberischen Arbeiten von Dänemark ab und dem Staate zu, der ihnen die vorzüglichste Unterstützung gewährte.

Ein Entwurf aus dem Jahre 1849 [1] hat vornehmlich aus dem preußischen von 1847 geschöpft. Dabei trägt er das Gepräge seiner Zeit. Die Todesstrafe ist beseitigt und der Mord mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht. Für die Definitionen des Mords [2] und des Totschlags [3] ist das braunschweigische Gesetzbuch mitbenutzt. Die erstere ist sogar wörtlich übernommen. E. 1849.

Die Strafe zwischen dem einfachen und dem provozierten Totschlag differiert weniger als in anderen gleichzeitigen Entwürfen. Denn die Provokation ermäßigt die verhältnismäßig geringe Zuchthausstrafe von 4 bis 8 Jahren nur auf eine solche von einem Jahr. [4]

Von den Qualifikationen des preußischen Entwurfs findet sich hier allein der Ascendententotschlag. [5]

Die Tötung durch Körperverletzung ohne Tötungsabsicht ist wie in dem preußischen Entwurfe ein Tötungsdelikt. [6] In den einzelnen nach Analogie der Arten der vorsätzlichen Tötungen gebildeten Abstufungen tritt Strafermäßigung ein, wenn der Erfolg als sehr unwahrscheinlich vorhergesehen werden konnte.

Als im Jahre 1866 vor Ausbruch des Kriegs wiederum E. 1866.

---

1) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Herzogtümer Schleswig-Holstein. Altona 1849. § 157 ff.

2) § 157: „Wer rechtswidriger Weise mit Vorbedacht oder Überlegung oder in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Vorsatzes den Tod eines Menschen verursacht, ist wegen Mords mit lebenslänglichem Zuchthaus zu bestrafen."

3) § 158: „Wer den Vorsatz einen Menschen zu töten, im Affekt (in aufwallender Gemütsbewegung) ohne Vorbedacht und Überlegung faßt und ausführt, hat wegen Totschlags vier- bis achtjährige Zuchthausstrafe verwirkt."

4) § 159.

5) § 160.

6) § 161.

ein Entwurf zustande kam,[1] wurde das preußische Gesetzbuch in der Voraussicht zu Grunde gelegt, daß die Herzogtümer mit Preußen enger als mit anderen deutschen Staaten verbunden würden.[2]

Anordnung, Begriffsbestimmungen und Strafen sind, wo irgend angängig, belassen. Die Zweifel, welche sich an die Formulierung des Mordes im preußischen Gesetzbuche anknüpften, veranlaßten ein Abgehen von der preußischen Definition.[3] Statt der Überlegung wurde der Vorbedacht als Kriterium gewählt, weil dieser mehr auf die Berechnung hinweise, durch den Tod des anderen einen gewissen Zweck zu erreichen.[4] Der Vorbedacht muß bei dem Entschluß vorhanden sein. Eine im Affekt beschlossene und selbst mit Überlegung vollbrachte That soll also nicht mit der Todesstrafe, als der Strafe des Mordes, sondern mit der in 10jährigem bis lebenslänglichem Zuchthaus bestehenden Strafe des Totschlags belegt werden. Die qualifizierten Totschläge werden als ungerechtfertigt verworfen.[5] Während sich Preußen bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang[6] begnügt, den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem eingetretenen Tode zu fordern, legt der Entwurf darauf Gewicht, daß der Tod zugleich als fahrlässige Folge der Mißhandlung erscheint.

Durch Gesetz vom 25. Juni 1867 wurde das preußische Gesetzbuch in den ehmaligen Herzogtümern eingeführt.

---

1) Entwurf eines Strafgesetzbuchs. Art. 175 ff.

2) Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Herzogtümer Schleswig-Holstein. S. 110.

3) Art. 175: „Wer infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses einen Menschen rechtswidrig tötet, begeht einen Mord und wird mit dem Tode gestraft."

Art. 176: „Wer vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht einen Menschen rechtswidrig tötet, begeht einen Totschlag und soll mit 10jähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe bestraft werden."

4) S. Motive, a. a. O. S. 151.

5) S. Motive, a. a. O. S. 152.

6) Art. 191: „Hat die vorsätzliche Mißhandlung, Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung durch F a h r l ä s s i g k e i t des Thäters den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von 6 bis 20 Jahren.'

§ 3.

Mecklenburg.

In Mecklenburg-Schwerin ging man mit dem Gedanken um, das preußische Recht in Gestalt des Entwurfs von 1847 zu adoptieren. Deshalb begnügte sich der im Justizministerium entstandene Entwurf von 1850 mit Abänderungsvorschlägen.[1]

Da die Ausdrucksweise des preußischen Entwurfs die einzelnen Fälle des Mordes nicht genau zu unterscheiden und d e n Fall nicht zu umfassen schien, in welchem die Überlegung nur bei dem Entschlusse stattfindet, so glaubte man im Entwurfe eine dahin gehende Änderung treffen zu müssen.[2] E. 1850.

Außer durch die bloße Negation der Überlegung ist der Totschlag „zur näheren Erklärung“ durch den Affekt charakterisiert.[3] Während die Verübung der That an Ascendenten, wie im preußischen Entwurfe, ausdrücklich genannt ist, hielt man die andere Qualifikation des Totschlags überflüssig, weil hierfür die Grundsätze über die Konkurrenz ausreichten. Bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange sind nur die Strafen und zwar nicht wesentlich geändert.

Weder in dem einen noch in dem andern Mecklenburg ist ein eigenes Gesetz erzielt worden. In beiden herrschte vor Einführung des norddeutschen Gesetzbuchs das gemeine Recht.

§. 4.

Waldeck.

Am 1. Oktober 1855[4] sind die Bestimmungen des preußischen G. 1855.

---

1) Erachten betreffend die Einführung eines Kriminalgesetzbuchs in Mecklenburg. Abdruck aus den Akten des Justizministeriums. Schwerin und Rostock 1850. 2. Lieferung. S. 23 ff.

2) Erachten, a. a. O. (§ 222 preuß. Entw.): „Wer mit Überlegung einen Menschen tötet, oder wer die That zwar im Affekt vollbringt, aber in Folge eines mit Überlegung gefaßten Vorsatzes, begeht . . .“

3) Erachten, a. a. O. (§ 223 preuß. Entw.): „Wer ohne Überlegung, im Affekte den Vorsatz zur Tötung eines Menschen faßt und ausführt, macht sich . . .“

4) Strafgesetzbuch für die Fürstentümer Waldeck und Pyrmont (vom 15. Mai 1855). § 164 ff.

Gesetzbuches ohne Änderung in den Fürstentümern Waldeck und Pyrmont in Kraft getreten.

§ 5.

Oldenburg.

Die oldenburgische Strafgesetzgebung findet ihre Eigenart darin, daß sie den bedeutendsten Gesetzbüchern der Zeit bei sich Eingang zu verschaffen wußte, wenngleich dadurch ein plötzlicher Wechsel der verschiedensten Systeme entstand.

G. 1814. Nach Beseitigung des aufgedrungenen code pénal führte Oldenburg durch Patent vom 10. September 1814 die Bestimmungen des bayerischen Gesetzbuchs ein,[1] die es auch in seinen späteren modifizierten Ausgaben des Gesetzes unverändert ließ.
G. 1858. Als der Einfluß des preußischen Gesetzbuchs den des bayerischen zurückdrängte, nahm man 1858 die preußischen Vorschriften auf,[2] von welchen man aber insofern abwich, als man die Todesstrafe abschaffte und die Strafen überhaupt ermäßigte.

§ 6.

Lübeck.

G. 1863. Lübeck hat am 24. August 1863 ein Strafgesetzbuch publiziert, das sich ganz an das preußische anschließt.[3] Der Strafunterschied zwischen Mord und Totschlag ist dadurch vergrößert, daß beim Totschlage, selbst ohne Provokation, auf eine nur zweijährige Zuchthausstrafe zu erkennen gestattet ist.[4] Bei Anreiz

---

1) Strafgesetzbuch für die herzoglich oldenburgischen Lande (vom 10. Septbr. 1814). Art. 147 ff.

2) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Oldenburg (vom 3. Juli 1858). Art. 157 ff.

3) Strafgesetzbuch für die freie und Hansestadt Lübeck (vom 20. Juli 1863). § 144 ff.

4) § 149: (wörtlich wie § 150 des Entwurfs): „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, begeht einen Mord und wird mit dem Tode bestraft."

§ 146: (wörtlich wie § 152 des Entwurfs): „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung, einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag und soll

kann die Strafe auf 6 Monate Gefängnis ermäßigt werden.[1] Die qualifizierten Totschläge sind weggefallen.[2] Das Strafminimum für die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange ist in Lübeck Strafmaximum geworden.[3]

Kapitel 7.

Norddeutscher Bund und Deutsches Reich.

Nicht lange Zeit, nachdem das alte deutsche Reich zusammengebrochen war, verschwand in den Staaten, in denen noch nicht ein eigenes Gesetzbuch an Stelle der Karolina getreten war, der letzte Rest der Bedeutung, welche ihr als noch bestehendem Gesetzesrechte hätte zukommen müssen, und man sprach es, selbst offiziell, aus, daß das Gewohnheitsrecht dieses abgeändert resp. aufgehoben habe.[4] Wie man nun einem neuen deutschen Reiche zustrebte und nach Edition der Grundrechte des deutschen Volks vom 27. Dezember 1848 und nach Publikation der deutschen Reichsverfassung vom 28. April 1849 dem Ziele schon nahe zu sein glaubte, spiegelt sich wiederum in der Geschichte der Strafgesetzgebung ab.

Aus dem Jahre 1849 existiert ein Entwurf für ein all- E. 1849.

---

mit Zuchthausstrafe von mindestens zwei Jahren, die bis zur lebenslänglichen Dauer erstreckt werden kann, bestraft werden."

1) § 147.

2) Beide Arten finden sich in dem Entwurf.

3) § 159 (wörtlich wie § 167 des Entwurfs): „Hat die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren zu erkennen."

4) So wurde in Braunschweig noch im ersten Jahrzehnt nach Wiederherstellung der rechtmäßigen Regierung die peinliche Gerichtsordnung als gültiges Gesetz angesehen, während sie 1825 der höchste Gerichtshof für abgeändert erklärte. S. das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig, a. a. O. S. 139 f.

gemeines deutsches Gesetzbuch, welcher eine Bearbeitung des preußischen Entwurfs von 1847 ist, sich aber vor ihm durch Beseitigung der Todesstrafe auszeichnet.[1]

Den Resultaten, welche die weiteren Einheitsbestrebungen hatten, entsprechen die Früchte, welche die Strafgesetzgebung zeitigte.

E. 1869. Der Norddeutsche Bund brachte ein norddeutsches Strafgesetzbuch. Preußens Hegemonie bewirkte die Zugrundelegung des preußischen Gesetzbuchs, von welchem der erste am 31. Juli 1869 veröffentlichte Entwurf[2] des norddeutschen Gesetzes nur wenig abweicht.

In jenem existierte noch der Ascendentenmord, obwohl die qualifizierende Zusatzstrafe in keinem Verhältnisse zur Hauptstrafe stand. In diesem ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nirgends mehr obligatorisch, sondern bei jeder Mordthat in das Ermessen des Richters gestellt.[3]

Während die Todesstrafe für den Mord[4] beibehalten ist, sind die Strafen für die übrigen vorsätzlichen Tötungen geringere geworden. Beim Totschlage[5] ist, anstatt der lebenslänglichen, 5 bis 15jährige Zuchthausstrafe angedroht. Diese Milderung mußte auch bei dem privilegierten und qualifizierten Totschlag Strafermäßigung zur Folge haben. Beim letzteren ist daher die Todesstrafe in lebenslängliches Zuchthaus verwandelt.[6] Desgleichen wurde die Strafe für die Tötung mit Verletzungsabsicht[7] und

---

1) Dieser im preußischen Justizministerium ausgearbeitete Entwurf ist nur noch in wenigen Exemplaren vorhanden. Die Bemerkungen im Text verdanke ich der gütigen Mitteilung des Herrn Professor Binding.

2) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Berlin im Juli 1869. § 185 ff.

3) § 25.

4) § 185: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord und wird mit dem Tode gestraft.“

5) § 186: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag und soll mit 5 bis 15jährigem Zuchthaus bestraft werden.“

6) §§ 188, 189.

7) § 199: „Hat die Mißhandlung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von 5 bis zu 15 Jahren.“

zwar, insofern keine mildernde Umstände vorliegen, auf 5 bis 15jähriges Zuchthaus herabgesetzt, damit aber der erhebliche Strafunterschied, welcher im preußischen Gesetzbuch zwischen diesem Delikt und dem Totschlag bestand, beseitigt.

Der erste Entwurf, dessen Urheber Friedberg ist, war einer Kommission von 7 angesehenen Juristen Norddeutschlands unterbreitet worden, welche vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1869 tagte. Dieselbe schuf den Entwurf, welcher das Datum des letztgenannten Tages trägt. E. 1869.

Obwohl man in Preußen keineswegs darüber einig war, wann nach der Fassung des Gesetzes die Überlegung vorhanden sein müsse, damit die vorsätzliche Tötung als Mord erscheine, hatte der frühere Entwurf geflissentlich keine Stellung hierzu genommen.[1] Die gemeine Meinung und namentlich die preußische Praxis bezeichnete den Zeitpunkt des Entschlusses als den entscheidenden. Nunmehr sollte, wie die späteren Motive S. 109 ausdrücklich betonen, im Gegensatze dazu auf die Ausführung gesehen werden.[2] Der norddeutsche Entwurf hat damit sich der in wenigen neueren Gesetzen und zuerst im sächsischen Entwurfe von 1853 vorkommenden Anschauungsweise anbequemt.[3]

Der Kommissionsentwurf regelt das Strafverhältnis zwischen dem Totschlage und der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange, indem er, abgesehen von Milderungsumständen,

---

[1]) S. Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Berlin 1869. S. 157.

[2]) Die Ansichten über die Bedeutung dieser Neuerung sind geteilt. Die communis opinio sieht darin mit Recht eine materielle Änderung, dagegen erblicken darin eine bloß formelle Änderung: v. Liszt, a. a. O.; Hälschner, System, a. a. O. Bd. II. S. 52 N. 1; Oppenhoff, das Strafgesetzbuch ꝛc. § 211 N. 11, N. 13. — Vergl. hierüber Wachenfeld, die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff (Göttinger Diss.). S. 26 ff.

[3]) § 206: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft."
§ 207: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft."

die Strafe für die letztere wenigstens in ihrem Minimum unter diejenige für den Totschlag herabsetzt.[1]

E. 1870. Unter Bismarcks Vorsitze beriet der Bundesrat vom 4. bis 11. Februar 1870 über den zweiten Entwurf.

Die einzige Abänderung der hieraus hervorgehenden Vorlage[2] für den Reichstag besteht darin, daß die Todesstrafe für den Totschlag bei Verübung einer strafbaren Handlung wiederhergestellt wurde.[3]

G. 1870. Am 14. Februar 1870 legte der Bundeskanzler diesen dritten Entwurf dem Reichstage vor, der über ihn vom 22. Februar bis zum 25. Mai 1870 verhandelte.

Der Abschnitt über die Tötungsdelikte wurde nicht, wie der allgemeine Teil und die ersten 7 Abschnitte des besonderen Teils, sofort im Plenum des Reichstags, sondern zunächst von einer Kommission beraten. Den Vorsitz führte darin der Abgeordnete Schwarze, welcher nicht lange Zeit vorher die Abschaffung der Todesstrafe in Sachsen hatte durchfechten helfen. Die Kommission schlug Beseitigung der Todesstrafe, und somit auch beim Morde, vor.[4] Dieser Antrag wurde mit 37 Stimmen Majorität im Reichstage angenommen. Wie die Regierung das Zustandekommen des Gesetzbuchs davon abhängig machte, daß die Todesstrafe für jeden vollendeten und für den versuchten politischen Mord beibehalten werde, ist bekannt. Um nicht die ersehnte Einheit in der Strafrechtspflege zu opfern, gab der Reichstag nach. Allerdings mit nur 8 Stimmen Majorität ist in der dritten Lesung die Todesstrafe wieder aufgenommen worden. Für den Fall, daß man sie beim Morde androhe, hatte der Abgeordnete Becker-Oldenburg eine Zusatzbestimmung befürwortet, wonach bei mildernden Umständen lebenslängliches oder mindestens 10jähriges Zuchthaus zu erkennen sei. Leider hatte er hiermit keinen Erfolg. So kam

---

[1]) § 221: „Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen.“

[2]) Vorlage des Bundes-Präsidiums. § 206 ff.

[3]) § 209.

[4]) Vergl. Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Nordd. Bundes. I. Legisl.-Per. 1870. I S. 660.

es denn, daß von der Todesstrafe, falls die vorsätzliche Tötung mit Überlegung verbunden ist, nichts befreit, während beim Totschlage zufolge eines ohne Diskussion acceptierten Vorschlags der Kommission jeder mildernde Umstand nach richterlichem Ermessen berücksichtigt und dann die Strafe auf 6 Monate Gefängnis gemildert werden kann. Die Bedeutung des Unterscheidungsmerkmals zwischen Mord und Totschlag ist also dem preußischen Gesetzbuche gegenüber enorm gestiegen. Eine Tötung ohne Überlegung kann selbst bei bestimmter Tötungsabsicht und gleichzeitiger Abwesenheit des Affekts und jedes Anreizes durch den Getöteten mit 6 Monaten Gefängnis abgebüßt werden, während die Konstatierung des vagen Merkmals der Überlegung ein Abgehen von der unbedingten Todesstrafe unmöglich macht. Für beide Fälle des qualifizierten Totschlags hatte die Kommission zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe beantragt. Dies fand die Zustimmung des Reichstags, obwohl der Abgeordnete v. Luck beim Totschlag in Verbindung mit einer strafbaren Handlung für wenigstens relative Androhung der Todesstrafe plaidierte.

Die im heutigen Recht dem Richter gegebene Befugnis, bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, auch wenn keine mildernden Umstände vorliegen, auf Gefängnis zu erkennen, ist die Folge eines Antrags Laskers. Sind mildernde Umstände vorhanden, kann auf dreimonatliches Gefängnis herabgegangen werden.

Noch an demselben Tage, an welchem die Beratung im Reichstag beendet war, genehmigte der Bundesrat den modifizierten Entwurf.

Nach der Ausfertigung durch das Bundesoberhaupt wurde das Gesetz am 8. Juni 1870 publiziert. Auf den 1. Januar 1871 war der Beginn seiner Wirksamkeit bestimmt. Doch noch ehe dieser Zeitpunkt kam, waren mit den übrigen deutschen Staaten Verträge abgeschlossen, welche auch die Einführung des Strafgesetzbuchs des nunmehrigen d e u t s c h e n Bundes zum Gegenstande hatten. In Süddeutschland sollte es aber nicht als ein Bundes-, sondern nach Gründung des neuen deutschen Reichs als ein Reichsstrafgesetzbuch in Kraft treten. Seine Wirksamkeit begann in Elsaß-Lothringen

am 1. Oktober 1871, in Württemberg, Baden und Bayern am 1. Januar 1872. Die Einführung in Hessen fällt mit der in das norddeutsche Bundesgebiet zusammen.

G. 1876. Die Novelle zum Strafgesetzbuch vom 26. Februar 1876 enthält nur eine einzige Vorschrift, welche sich auf unsere Materie bezieht.[1] Falls die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang an Ascendenten begangen ist, soll die Annahme mildernder Umstände nicht, wie bisher, ausgeschlossen sein.

Rückblick.

Wenn die Motive zum Reichsstrafgesetzbuch einen Anklang unseres heutigen Rechts an das französische behaupten,[2] so mögen sie nicht unrecht haben; aber die Entwicklungsgeschichte des preußischen Strafgesetzbuchs, welche zugleich diejenige des Reichsstrafgesetzbuchs ist, hat uns den Weg gezeigt, auf welchem jene Übereinstimmung erzielt wurde. Das erstere hat seine Basis in dem Staatsratsentwurfe von 1843, und darin ist man auf den Bodeschen Entwurf von 1827 zurückgegangen, welchem vor allen der bayerische von 1822 zu Grunde lag.

Bayern ist es aber zunächst zuzuschreiben, daß sich unter den Rechten der deutschen Staaten außer Österreich eine gewisse Übereinstimmung gebildet hat. Zwar ist das größtenteils von Feuerbach redigierte Gesetzbuch von 1813 selbst nur wenig und unter den Staaten mit selbständiger Rechtsentwicklung nur auf Hannover von unmittelbarem Einflusse gewesen. Dies kam daher, daß Bayern schon zu bald nach 1813 anfing, an einem neuen Gesetzbuche zu arbeiten. Der 1822 veröffentlichte Entwurf, welcher von v. Gönner, Feuerbachs heftigstem Gegner, verfaßt war,

---

1) Gesetz betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs 2c. vom 26. Februar 1876. Art. I.

2) S. Motive zu dem Entwurf 2c. 1869. S. 157: „Der Entwurf behält die Begriffsbestimmungen des preußischen Strafgesetzbuchs, welche sich in veränderter Redaktion dem französischen code pénal anschließen, bei."

blieb, obwohl im allgemeinen ungünstig beurteilt, nicht ohne Beachtung. Von noch größerem Einfluß aber waren die Entwürfe von 1827 und 1831, in welche jedoch v. Gönners System übergegangen war. Die Zeit nach diesen Entwürfen bis zur Mitte unseres Jahrhunderts ist nun für die legislativen Arbeiten die fruchtbarste Deutschlands.[1] Damals aber nahm man jene bayerischen Entwürfe zum Vorbilde, weil man glaubte, daß diese die Vorzüge des bayerischen Gesetzes mit Beseitigung seiner Fehler enthielten. So haben dieselben eingewirkt auf die grundlegenden Entwürfe anderer deutscher Staaten, wie auf den württembergischen von 1835, den sächsischen von 1836, den durch Mittermaiers Einfluß besonders verbreiteten badischen von 1836 und den braunschweigischen von 1839.

Seit der Mitte dieses Jahrhunderts trat das preußische Gesetzbuch, das sich die bayerischen Grundsätze angeeignet hatte, in den Vordergrund. Nunmehr übernahm Preußen die Rolle, welche bisher Bayern gespielt hatte, und war bestimmend für andere Gesetzgebungen, namentlich für die sächsische von 1855 und die bayerische von 1861.

So ist denn unser heutiges Reichsrecht, wenn auch thatsächlich nichts anderes als das revidierte Recht eines einzelnen deutschen Staates, ein Recht, dessen Prinzipien bereits vor seiner Einführung in Deutschland im allgemeinen die herrschenden waren.

---

[1]) Binding, a. a. O. Tabelle zu § 1 zählt aus der Zeit von 1751 bis zum Jahre 1869, in welchem der erste Entwurf zum norddeutschen Gesetzbuch erschien, 98 deutsche Entwürfe und Gesetze auf. Von diesen fallen auf die Zeit bis 1827 nur $18,_{37}$ %, auf die Zeit bis 1869 aber $81,_{63}$ % und von den gesetzgeberischen Arbeiten dieses letzteren Zeitraums nicht weniger als $63,_{75}$ % auf die 14 Jahre, welche zwischen der Publikation des bayerischen Entwurfs von 1827 und des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 liegen.

Teil II.

Außerdeutsche Staaten.

An das Bild, welches wir bezüglich unserer Materie von den deutschen Staaten gegeben haben, schließt sich naturgemäß die Betrachtung derjenigen außerdeutschen Länder an, deren Gesetzgebung von dem deutschen Einflusse unmittelbar beherrscht wird. Dahin gehören insbesondere Griechenland, Serbien und Ungarn, welche zu denjenigen Staaten zu rechnen sind, in welchen überhaupt germanisches Recht vorwiegt. Unter diesen läßt sich eine zwiefache Richtung erkennen. Die eine, vertreten durch jene südosteuropäischen und die nordischen Staaten, sowie durch die Schweiz und Holland, nähert sich mehr den deutschen Grundsätzen, die andere wird durch das englische Recht repräsentiert.

Alle germanischen Gesetzgebungen aber stehen in einem ausgesprochenen Gegensatze zu den romanischen. Unter den letzteren verdient das französische Recht an erster Stelle Erwähnung wegen seiner Bedeutung sowohl für andere Staaten als auch speziell für Deutschland, wo es in einem großen Teile gültiges Recht war. Einige dem französischen System folgende Gesetzgebungen haben dasselbe im großen und ganzen unverändert aufgenommen, andere nur mit vielfachen Durchbrechungen. Die letzteren, die Türkei, Ägypten und Japan, haben kein eigentümliches System herausgebildet. Anders ist es mit Italien, Spanien und Portugal. Auch hier ist Frankreich von Einfluß gewesen, ohne jedoch der selbständigen Entwickelung hinderlich gewesen zu sein.

Die von uns in Betracht gezogenen Staaten, in denen weder germanische noch romanische Prinzipien vorherrschen, haben wir zu einer Gruppe zusammengefaßt. Ihren Gesetzgebungen ist das gemeinsam, daß sie die Höhe der westeuropäischen nicht erreichen, wenngleich die Einwirkung der letzteren auf Rußland deutlich hervortritt. Die beiden anderen unter dieser Gruppe behandelten Länder, Montenegro und China, sind von dem Einflusse der westeuropäischen Gesetzgebung ganz unberührt geblieben. Ihr Recht ist das von Völkern, bei welchen die Blutrache noch eine gesetzliche Regelung erfordert.

Abschnitt I.

Staaten mit vorwiegend germanischem Recht.

Kapitel 1.

Südosteuropäische Staaten mit vorwiegend deutschem Recht.

§ 1.

Griechenland.

Griechenland hat den bayerischen Entwurf von 1827 mit Belassung seiner Begriffsbestimmungen und nach alleiniger Abänderung seiner Strafsanktionen zum Gesetze erhoben. [1] G. 1833.

[1]) Strafgesetzbuch des Königreichs Griechenland (Nauplia, am 18. (30.) Dezbr. 1833). Art. 287 ff.

Art. 288 [wie Art. 205 des bayerischen Entw.]: „Wer die von ihm verursachte Tötung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat, soll als Mörder mit dem Tode bestraft werden.“

Art. 293 Abs. 1 [wie Art. 210 Abs. 1 des bayerischen Entw.]: „Wer eine Tötung ohne Vorbedacht in aufwallender Gemütsbewegung beschlossen und in derselben ausgeführt hat, wird wegen Totschlags bestraft . . .“

§ 2.

Serbien.

G. 1860. Das serbische Gesetzbuch[1] von 1860 folgt dem preußischen System.

Die vorsätzliche Tötung ist nach dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Prämeditation in die beiden dem preußischen Morde und Totschlage entsprechenden Arten geschieden.[2] Bei der vorsätzlichen Tötung ohne Prämeditation wird der Anreiz strafmildernd berücksichtigt und ermöglicht ein Herabgehen auf die nämliche Strafe wie im preußischen Gesetzbuche.[3] Die diesem eigentümlichen Qualifikationen des Totschlags hat Serbien adoptiert,[4] aber den Strafunterschied zwischen ihnen und dem einfachen Totschlage dadurch erheblich vergrößert, daß es, wie Preußen, jene mit der Todesstrafe, diesen aber nicht mit lebenslänglicher, sondern mit zeitlicher Freiheitsstrafe bedroht.

Die Tötung durch vorsätzliche Körperverletzung[5] gilt ihm als ein Tötungsdelikt. Die Strafe ist hierbei verschieden, je nachdem der Tod als wahrscheinlich oder nicht wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte. In beiden Fällen bewirkt der Affekt Strafmilderung; aber auch in den mildesten Fällen sinkt die Strafe nicht unter das Strafminimum des Totschlags herab.

§ 3.

Bosnien und Herzegowina.

G. 1881. Drei Jahre, nachdem Bosnien und Herzegowina unter österreichische Verwaltung gekommen waren, traten die Bestimmungen

---

[1]) Serbisches Strafgesetzbuch (von 1860). § 154 ff. — Die Kenntnis der Bestimmungen des serbischen Gesetzes wie des untenerwähnten bulgarischen Entwurfs von 1888 verdanke ich der mir von Herrn Referendar Rosenfeld in Marburg freundlichst mitgeteilten Übersetzung.

[2]) § 155: „Wer vorsätzlich und mit Vorbedacht einen Menschen tötet, wird mit dem Tode bestraft.“

§ 156 Abs. 1: „Wer vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht einen Menschen tötet, wird mit Zwangsarbeit bis zu 20 Jahren bestraft.“

[3]) § 156 Abs. 2.

[4]) § 157 und § 158.

[5]) § 160 und § 161.

des österreichischen Gesetzes von 1852 bei ihnen in Kraft.[1] Nur ein neuer Paragraph wurde eingeschoben, um dem Ehemanne, welcher die in Ehebruch betroffene Gattin tötet, eine entsprechend milde Strafe zu sichern.[2]

§ 4.

Ungarn.

Bis zum Jahre 1878 hatte Ungarn, mit Ausnahme der Jahre 1852 bis 1861, während welcher das österreichische Gesetz galt, kein kodifiziertes Strafrecht. Von den mehrfachen Kodifikationsversuchen, deren erster bald nach dem toskanischen und dem Josephinischen Gesetzbuche erschien, hat keiner zum Ziele geführt, selbst nicht der von Mittermaier[3] so enthusiastisch begrüßte Entwurf von 1843.[4]

Erst 1878 erhielt Ungarn ein eigenes Strafgesetz- G. 1878.

---

1) Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen für Bosnien und Herzegowina (Ausg. Wien 1881). § 209 ff.

2) § 218: „Ein Ehegatte, welcher seine Frau bei der Begehung eines Ehebruchs betritt, wird, wenn er in heftiger Gemütsbewegung die Ehebrecher oder einen derselben auf der Stelle tötet (§§ 209 und 215), mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren bestraft."

3) S. u. a. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelberg 1843. II. Beitrag. S. 217 f.

4) Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Ungarn ꝛc. Nach dem ungarischen Originaltexte übertragen. Leipzig 1843. § 109 ff. — Der Entwurf versteht unter Mord und Totschlag vorsätzliche Tötungen und scheidet beide Delikte nach dem Vorhandensein der Prämeditation beim Entschluß. Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang ist in derselben Weise wie die vorsätzliche Tötung gegliedert. Die Todesstrafe kennt er selbst für den Mord nicht und belegt diesen im allgemeinen mit zeitlichem Kerker, mit lebenslänglichem nur in einer Reihe von Qualifikationen. — Die Bestimmungen von Mord und Totschlag lauten: § 109: „Wer vorsätzlich und mit vorbedachtem Entschluß jemanden seines Lebens beraubt, wird als Mörder bestraft." — § 110: „Der Umstand, daß der Thäter seinen vorbedachten Entschluß im Affekt vollzogen habe, schließt in dem Falle des obigen § 109 die Zurechnung des Mordes nicht aus." — § 113: „Wer sich nicht mit Vorbedacht, sondern im Affekt dazu entschließt, daß er einen anderen des Lebens beraube, und seinen solchergestalt gefaßten Entschluß auch sogleich ausführt, wird wegen vorsätzlichen Totschlags bestraft."

buch.[1] Dasselbe hat sich dem österreichischen Ausschußentwurfe von 1877 und dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche angeschlossen.

Nach diesen ist innerhalb der vorsätzlichen Tötung die Überlegung das Scheidemerkmal. Für die Beurteilung der Frage, ob eine überlegte Tötung vorliegt, ist der Zeitpunkt der Ausführung maßgebend.[2] Da aber das Gesetz von der Anschauung auszugehen scheint, daß die Überlegung nur vor der Ausführung entstehen könne, so hat es hierfür den Ausdruck „vorherige Überlegung" gewählt.

Der Fassung des Mordbegriffs[3] entsprechend ist derjenige des Begriffs der „vorsätzlichen Tötung"[4] gebildet, welche durch die nicht vorherige Überlegung charakterisiert wird. Die auf diese Tötung gesetzte Strafe von 10 bis 15jährigem Zuchthaus wird auf lebenslängliches erhöht bei Verübung der That an Ascendenten oder Ehegatten.[5] In Würdigung der Thatsache, daß Nichtvorliegen von Überlegung und Nichtvorliegen von Affekt keineswegs identisch sind, die vorsätzliche Tötung im Affekt aber besondere Regelung beansprucht, ist für dieselbe auch eine eigene Bestimmung getroffen.[6] In diesem Falle soll das Höchstmaß

---

1) Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen (Ausg. Budapest 1878). § 278 ff.

2) S. Mayer, das ungarische Strafgesetzbuch. Wien 1878. S. 249. — Vergl. Schütze, Zur Kritik des ungarischen Strafgesetzbuches 2c. Budapest 1880 S. 25, der, die Voraussetzung des ungarischen Gesetzgebers jedoch unbeachtet lassend, annimmt, daß die vorsätzliche und mit Überlegung, jedoch nicht mit vorheriger Überlegung, begangene Tötung genau genommen weder Mord noch Totschlag sei.

3) § 278: „Wer einen Menschen nach vorheriger Überlegung vorsätzlich tötet, begeht das Verbrechen des Mordes und ist mit dem Tode zu bestrafen."

4) § 279: „Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, jedoch seinen Vorsatz vorher nicht überlegt hat, begeht das Verbrechen der vorsätzlichen Tötung und ist mit Zuchthaus von 10 bis zu 15 Jahren zu bestrafen."

5) § 280: „Die Qualifizierung der Tötung an Ehegatten ist, während sie im Regierungsentwurf (§ 268) fehlte, durch die Justizkommission des Abgeordnetenhauses (§ 280) in das Gesetz gekommen."

6) § 281 Abs. 1: „Ist der Vorsatz in einer heftigen Aufregung des Thäters gefaßt und sofort ausgeführt worden, so ist die Tötung mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren zu bestrafen."

von 5 Jahren Zuchthaus nicht überschritten werden. Ist die Gemütsbewegung durch Provokation veranlaßt, so ändert sich zwar die Strafart, nicht aber, wie in Deutschland, die Dauer der Freiheitsstrafe.[1]

Bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange[2] ist für die Strafausmessung zunächst die Art der beabsichtigten Körperverletzung entscheidend. Richtete sich die Absicht nicht auf eine schwerere Folge, so wird wiederum auf den Gemütszustand des Thäters Rücksicht genommen. Falls die That im Affekt geschah, ist der Anreiz seitens des Getöteten auf die Strafe von Einfluß.[3]

§ 5.

Kroatien.

Im österreichischen Reiche besitzt, außer den österreichischen Kronländern und Ungarn, Kroatien Autonomie in Justizangelegenheiten. Nach Vorgang jener begann auch Kroatien an einem neuen selbständigen Strafgesetzbuche zu arbeiten, durch welches das in Kraft befindliche österreichische Gesetz von 1852 verdrängt werden sollte.

Der Entwurf von 1879[4] hat sich das österreichische und das ungarische Gesetz zum Vorbilde genommen und auch die Überlegung zum Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag gesetzt.[5] Eigentümlich ist die Auffassung des Totschlags teils E. 1879.

---

1) § 269 Abs. 2.

2) § 306: „Wenn infolge der schweren körperlichen Verletzung der Tod des Verletzten eingetreten ist, so muß auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn aber die Absicht des Thäters auf die in den §§ 303 und 304 erwähnten Folgen gerichtet war und der Tod des Verletzten eingetreten ist, so muß auf Zuchthaus von 5 bis zu 10 Jahren erkannt werden."

3) § 307.

4) Die Übersetzung des Entwurfs ist enthalten in Tauffer, Gesammelte Wohlmeinungen über den kroatischen Strafgesetzentwurf. Wien 1882. — S. daselbst Entwurf § 252 ff.

5) § 252: „Wer einen Menschen mit überlegtem Vorsatze tötet, wird wegen Verbrechens des Mordes mit dem Tode bestraft."

§ 253: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung einen Menschen

als Verbrechens teils als Vergehens. Das erstere ist der einfache, das letztere der provozierte Totschlag.[1] Sowohl bei dem Verbrechen als bei dem Vergehen des Totschlags ist die Verübung an Ascendenten Schärfungsgrund.[2]

Wie in Ungarn, wird die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange nach dem Verhältnis der Größe der beabsichtigten Verletzung verschieden gestraft.[3]

Kapitel 2.

Die Schweiz.

A. Der Bund.

Gegenwärtig besitzt die Schweiz kein einheitliches Strafrecht.[4] Wir können also die Anschauungen, welche die Schweiz in ihrer Gesamtheit beherrschen, nicht aus einem Bundesstrafgesetzbuche kennen lernen. Dennoch sind wir in der Lage, aus einem

---

tötet, wird wegen Verbrechens des Totschlages mit Zuchthaus von 3 bis zu 15 Jahren bestraft."

1) S. § 253 und § 255.

2) § 254 und § 255 Abs. 2.

3) § 272: „Ist infolge einer Körperverletzung die mißhandelte Person gestorben, so wurde ein Verbrechen begangen, und der Schuldige wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bestraft; hat jedoch der Schuldige geradezu beabsichtigt, eine von den in § 266 angeführten Folgen (Verlust der Sprache, der Zeugungsfähigkeit, eines wichtigen Glieds des Körpers ꝛc.) an der verstorbenen Person herbeizuführen, so tritt Zuchthausstrafe von 2 bis zu 15 Jahren ein."

4) Die Schweiz besaß nur kurze Zeit ein einheitliches Strafgesetzbuch. Dasselbe datiert vom 4. Mai 1799 und trat bereits außer Wirksamkeit, als die Kantonal-Unabhängigkeit durch den Konsul Napoleon wiederhergestellt wurde. Das Gesetzbuch war eine Übersetzung des französischen code pénal. Vergl. Stooß, das Bundesstrafrecht in der Schweiz (Sonderabdruck aus dem Gerichtssaal. Bd. 40).

Surrogat schöpfen zu können. Denn die Entwürfe zum bundesgenössischen Militärstrafgesetzbuche dürften wohl die Grundsätze enthalten, welche gegenwärtig in der Schweiz prävalieren, und an welche das zukünftige Zivilstrafgesetzbuch vermutlich anknüpfen wird.

Der Militärstrafgesetzentwurf von 1881 [1] nennt denjenigen einen Mörder, welcher einen anderen vorsätzlich und zugleich mit Vorbedacht seines Lebens beraubt. [2] Jede andere ohne Vorbedacht und in feindseliger Absicht gegen einen anderen unternommene, den Tod herbeiführende Handlung gilt als Totschlag. [3] Dieser umfaßt also sowohl Tötungen mit Tötungs- als auch mit Verletzungsabsicht. Da aber die mit Verletzungsvorsatz und mit Vorbedacht verübte Tötung nicht unter den Totschlag fällt, so besteht für sie eine Lücke, wenn man nicht annimmt, daß das „vorsätzlich" den animus nocendi in sich schließt. E. 1881.

Der Mord wird mit lebenslänglichem, der Totschlag mit zeitlichem Zuchthaus bis zu 20 Jahren bestraft. Doch kann auch bei dem Totschlage lebenslängliche Strafe eintreten, wenn gewisse Erschwerungsgründe vorliegen, oder wenn er in Verbindung mit einem anderen Verbrechen verübt worden ist. [4] Bei einer auf geringfügige Mißhandlung gerichteten Absicht, sowie bei gewissen allgemeinen Milderungsgründen (Art. 19) kann auf Gefängnisstrafe herabgegangen werden. Ebenso bei schwerer widerrecht-

1) Militärstrafgesetzbuch für die schweizerische Eidgenossenschaft. Zweiter Entwurf. Bern 1881. Art. 24 ff. — Der erste Entwurf war eine knappe Zusammenstellung von 80 Artikeln und wurde zu dem hier erwähnten Entwurf umgearbeitet, weil die größere Gesetzgebungskommission, die im Oktober 1879 zusammentrat, ein detaillierteres Gesetzbuch gewünscht hatte. — Vergl. Bericht an das eidgenössische Militärdepartement über den zweiten Entwurf ꝛc. Bern 1883. S. 3 ff. und Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung ꝛc. vom 30. Mai 1884. Bern 1884. S. 5 f.

2) Art. 24 Abs. 1: „Wer einen anderen vorsätzlich und widerrechtlich des Lebens beraubt, ist, wenn er dabei mit Vorbedacht gehandelt hat, des Mordes schuldig und wird dafür mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft."

3) Art. 24 Abs. 2: „Handelte er hingegen ohne Vorbedacht, so ist er des Totschlags schuldig und zwar auch dann, wenn die feindselige Absicht nicht auf Tötung gerichtet war, der Tod des Beschädigten jedoch daraus erfolgte."

4) Art. 25 Abs. 1.

licher Reizung. Einerseits soll hier die mildere Strafe dem Thäter auch zu teil werden, wenn die Reizung von einem anderen als dem Getöteten ausging, andererseits ist es zweifelhaft, ob sie auch dann Platz greift, wenn der Thäter nur mittelbar durch Mißhandlung seiner Angehörigen gereizt wurde.[1]

E. 1884. Auf Grund von Gutachten[2] wurde der Entwurf von 1881 einer Revision unterzogen. Daraus entstand der Entwurf von 1884,[3] welcher Mord und Totschlag nur durch den Vorbedacht von einander scheidet und Tötungsvorsatz für beide Delikte fordert.[4] Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange wird, wie jede andere Körperverletzung, mit schweren Folgen behandelt und zieht höchstens 10jährige Zuchthausstrafe nach sich.[5] Die Strafen für die vorsätzlichen Tötungen, sowie die weite Fassung des provozierten Totschlags sind beibehalten.[6]

E. 1887. Ein im Jahre 1887 eingereichter Entwurf[7] schließt sich noch mehr als seine Vorgänger an das deutsche Reichsstrafgesetzbuch an. Das Unterscheidungsmerkmal von Mord und Totschlag ist,

---

1) Art. 25 Abs. 2.

2) Die wesentlichsten von v. Liszt, Hiller, Wach und Glasen. S. Botschaft 2c. S. 7.

3) Bundesgesetz betreffend das Militärstrafgesetzbuch 2c. (Entwurf). 1884. Art. 24 ff.

4) Art. 24: „Wer einen anderen vorsätzlich und widerrechtlich des Lebens beraubt, ist, wenn er dabei mit Vorbedacht handelte, des Mords schuldig und wird mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft. — Handelte er hingegen ohne Vorbedacht, so ist er des Totschlags schuldig und wird mit Zuchthaus bis auf 20 Jahre bestraft.“

5) Art. 27: „Wer ohne die Absicht zu töten einen anderen an seinem Körper oder an seiner Gesundheit beschädigt, macht sich der Körperverletzung schuldig und wird in schwereren Fällen, welche Tod des Verletzten, Lebensgefahr, Verstümmelung oder bleibende Nachteile für die Gesundheit nach sich gezogen haben, mit Zuchthaus bis auf 10 Jahre bestraft.“

6) Art. 25. — Vergl. hierzu: Stooß, Bemerkungen zu dem Entwurf eines schweiz. Militärstrafgesetzbuchs. Bern 1885. S. 7; Gretener, Zum Entwurfe eines Militärstrafgesetzbuches 2c. Bern 1886. S. 42.

7) Entwurf des Herrn Professor Dr. Schneider in Zürich. Dem eidgen. Justiz- und Polizeidepartement eingereicht am 7. Mai 1887. Art. 37 ff.

wie dort, Überlegung bei der Ausführung.[1] Die Formulierung des provozierten und qualifizierten Totschlags ist aus § 213 und § 214 des R.-St.-G.-B. entlehnt.

B. Die einzelnen Kantone.

Die Rechte der einzelnen Kantone weichen erheblich von einander ab. Nicht in allen ist das Strafrecht überhaupt kodifiziert.[2] Diejenigen, welche ein Gesetzbuch besitzen, folgen teils französischen, teils italienischen, teils deutschen Grundsätzen. Die Kantone mit vorherrschend deutschem Rechte sind in der überwiegenden Mehrzahl. Doch in keinem wesentlichen Punkte unserer Materie ist unter ihnen Übereinstimmung vorhanden.

Das Scheidemerkmal von Mord und Totschlag ist zwar fast durchgängig die Prämeditation, aber in den mannigfachsten Variationen. Tötungsvorsatz ist in den gegenwärtig geltenden Rechten Erfordernis beider Delikte. Die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange erscheint teils als bloße Körperverletzung, teils als fahrlässige Tötung, teils als eigentlicher Totschlag oder als Abart desselben. Die Provokation wird strafmildernd fast überall berücksichtigt. Mit härterer als gewöhnlicher Totschlagsstrafe ist meist die Tötung zur Ermöglichung eines anderen Verbrechens bedroht. Sonstige Qualifikationen sind selten. Auffallend wenig wird der Ascendententotschlag erwähnt.

Wollen wir die Kantonalgesetzgebungen uns einzeln vor Augen führen, so ist es durch die Natur der Sache geboten, nur auf das Hauptsächlichste und Eigenartigste ihrer Bestimmungen einzugehen.

---

[1]) Art. 37: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen anderen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft."

Art. 38: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen anderen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlages mit Zuchthaus von 3 bis auf 15 Jahre bestraft."

[2]) In Appenzell J. Rh., Uri und Nidwalden. — S. v. Liszt, a. a. O. S. 68.

G. 1872. **Baselstadt,**[1] **Basellandschaft**[2] und **Solothurn**[3] definieren
G. 1873. Mord und Totschlag wie das deutsche R. St. G. B., strafen aber
G. 1885. den Mord mit lebenslänglichem Zuchthause.[4] Bei der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange wird besonders mild verfahren, wenn das gewählte Mittel in einem solchen Mißverhältnisse zu dem eingetretenen Erfolge stand, daß dieser außer dem Bereiche der Voraussicht des Thäters liegend erscheint. Basel bestimmt für diesen Fall als Minimum einen Monat Gefängnis, Solothurn eine Geldstrafe von 500 frcs.

G. 1881. **Schwyz**[5] hat gleichfalls die deutschen Definitionen von Mord und Totschlag adoptiert und bedroht den ersteren mit dem Tode. Kann die Tötungsabsicht nicht erwiesen werden, so bleibt das Delikt ein Tötungsverbrechen, nur die Strafe wird ermäßigt.[6] Für den provozierten Totschlag fehlt eine eigene Vorschrift, die auch nicht durch die allgemeine Regel genügend ergänzt wird, wonach die Strafe zu mildern ist, „wenn der Thäter durch Reizung, Verführung, Zwang, Drohung, Abhängigkeit von einem andern oder durch Not zum Verbrechen getrieben ist.“[7]

G. 1876. Auch **Zug**[8] kennzeichnet den Mord durch Überlegung bei der

---

1) Strafgesetz für den Kanton Baselstadt (Gesetze betreffend die Strafrechtspflege für den Kanton Baselstadt. Basel 1887). § 100 ff.

2) Strafgesetz für den Kanton Basellandschaft (angenommen durch die Volksabstimmung vom 11. Mai 1873, in Kraft getreten am 1. Juni 1873). § 100 ff.

3) Strafgesetzbuch für den Kanton Solothurn. Solothurn 1886. § 108 ff.

4) Baselstadt und Basellandschaft § 100; Solothurn § 108: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.“

Baselstadt und Basellandschaft § 101; Solothurn § 109: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren [Solothurn: mit Zuchthaus bis auf 15 Jahre] bestraft.“

5) Kriminalgesetz für den Kanton Schwyz (vom 20. Mai 1881.) § 53 ff.

6) § 55: „Wer einen anderen an seinem Körper derart verletzt, daß mittelbar oder unmittelbar durch die Verletzung der Tod erfolgt, ohne daß die Absicht der Tötung erwiesen ist, der soll mit einer Freiheitsstrafe bis auf 12 Jahre bestraft werden.“

7) § 46 c.

8) Strafgesetz für den Kanton Zug (vom 20. Wintermonat 1876). § 68 ff.

Ausführung,[1] definiert aber den Totschlag[2] jenem nicht entsprechend. Es sieht bei ihm nicht nur auf den Zeitpunkt der Ausführung, sondern auch auf den des Entschlusses. Zugleich verlangt es einen Zustand heftiger Gemütsbewegung, der ihm gleichbedeutend ist mit der Abwesenheit von Überlegung. Die Strafe für die Körperverletzung mit nachfolgendem Tode wird verschärft, wenn sie mittelst hinterlistigen Überfalls, durch Waffen, Gift oder in Verbindung mit mehreren verübt wurde.[3] Als Milderungsgründe werden außer der Provokation und der Nichtvoraussicht des eingetretenen Erfolgs auch andere Umstände berücksichtigt.

Die Strafgesetzbücher von **Luzern**[4] und **Unterwalden ob dem Wald**[5] gehören zu denen, welche Mord und Totschlag lediglich durch die Überlegung unterscheiden.[6] In Luzern kommen bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange,[7] welche ihre Stelle G. 1860. G. 1864.

---

1) § 68: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft; bei besonders mildernden Umständen kann auf zeitliches Zuchthaus, jedoch nicht unter 12 Jahren, erkannt werden."

2) § 69. 3) §§ 76, 77.

4) Das Kriminalstrafgesetzbuch des Kantons Luzern (vom 29. Wintermonat 1860). § 152 ff.

5) Kriminalstrafgesetz für den Kanton Unterwalden ob dem Wald (vom 20. Weinmonat 1864). Art. 72 ff.

6) Unterwalden o. d. W. Art. 72 Abs. 1: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung den Tod eines Menschen verursacht, ist des Mordes schuldig." — Art. 73 Abs. 1: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung den Tod eines Menschen verursacht, begeht einen Totschlag."

Luzern. § 152: „Wer vorsätzlich und mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord." — § 154: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Überlegung einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag."

Das frühere luzerner Strafgesetzbuch (vom 12. März 1836) definierte Mord und Totschlag folgendermaßen: „Wer die von ihm verübte Tötung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Überlegung ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig" (§ 169). — „Wer ohne Vorbedacht, in der Hitze des Affekts, den Entschluß, einen anderen zu töten, faßt und ausführt, sowie, wer mit Vorbedacht, jedoch nicht mit dem Entschluß zu töten, sondern in anderer feindseliger Absicht einen Menschen dergestalt verletzt, daß der Tod des Beschädigten daraus erfolgt, macht sich des Totschlags schuldig" (§ 172).

7) §§ 169—173.

unter den Verbrechen gegen die Gesundheit gefunden hat, ähnliche Erschwerungsgründe, wie sie Zug aufstellt, in Betracht.

G. 1885. **St. Gallen**[1] hat den Mordbegriff[2] verengert, indem es nicht nur überlegte Ausführung, sondern auch überlegten Entschluß für ihn voraussetzte. Der Mord wird mit dem Tode, der Totschlag[3] mit höchstens 15jähriger Freiheitsstrafe geahndet, neben welcher auf Geldstrafe bis zu 10000 frcs. erkannt werden kann. Die Tötung ohne Tötungswillen gilt, aus ihrer Stellung zu schließen, als Abart des Totschlags.[4]

G. 1841. **Thurgau**[5] hat die Beschränkungen der Todesstrafe beim Morde durch Anlehnung an den badischen Entwurf von 1839 erreicht, indem es zwischen dem bestimmten und dem unbestimmten Vorsatze unterscheidet.[6] Der Totschlag ist ihm die sowohl ohne Vorbedacht, als in Gemütsbewegung ausgeführte Tötung.[7] Dem badischen Entwurfe folgend, normiert es für die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang verschiedene Strafen, je nachdem der Tod als wahrscheinliche oder nicht wahrscheinliche Folge vorausgesehen werden konnte.[8]

---

1) Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen (vom 25. November 1885. St. Gallen 1886). Art. 120 ff.

2) Art. 134: „Vorsätzliche Tötung wird, wenn der Entschluß dazu mit Überlegung gefaßt und ausgeführt wurde, als Mord mit dem Tode bestraft."

3) Art. 130 Abs. 1 und 2: „Vorsätzliche Tötung wird, wenn der Entschluß dazu in heftiger Gemütsaufregung gefaßt und ausgeführt wurde, als Totschlag mit Gefängnis oder mit Arbeitshaus oder mit Zuchthaus bis auf 15 Jahre bestraft. — Mit der Freiheitsstrafe kann Geldstrafe bis auf 10000 frcs. verbunden werden."

4) Art. 131.

5) Das Strafgesetz für den Kanton Thurgau (vom 15. Juni 1841). § 58 ff.

6) § 58: „Wer die Tötung eines Menschen mit überlegtem Entschlusse verübt oder die That zwar im Affekte, aber infolge eines mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses vollbringt, wird wegen Mords mit dem Tode bestraft. — Kann dem Thäter der verübte Mord nur zum unbestimmten Vorsatz angerechnet werden, so tritt lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 12 Jahren ein."

7) § 59: „Wer absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht und in plötzlicher Aufregung rechtswidrig die Tötung eines Menschen ausführt, wird wegen Totschlags mit Zuchthaus von wenigstens 8 Jahren bestraft."

8) §§ 67, 68.

Graubünden, Bern und Zürich haben in ihre Definitionen des Mordes das Merkmal des Vorbedachts aufgenommen.

Den reinen Gegensatz des Mordes zum Totschlage hat **Graubünden** [1] wie Zug durch einen Zusatz getrübt. Da nämlich G. 1851. unter dem Morde die mit Vorbedacht beschlossene und ausgeführte, [2] unter dem Totschlage die ohne Vorbedacht beschlossene und ausgeführte Tötung verstanden wird, [3] so ist es zweifelhaft, wohin der Fall zu rechnen ist, bei welchem Vorbedacht nur beim Entschlusse statt hatte. Die Todesstrafe, mit welcher der Mord bedroht ist, kann bei ganz besonderen Milderungsgründen bis auf 15jähriges Zuchthaus ermäßigt werden.

Bern [4] und **Zürich** [5] bezeichnen die vorbedachte Tötung als G. 1866. Mord. [6] Bern bestraft sie mit dem Tode, Zürich mit lebens- G. 1871. länglichem Zuchthaus. Dabei läßt Zürich Strafmilderung zu, die insbesondere unter Berücksichtigung der Motive des Thäters eintreten soll. Totschlag [7] ist in beiden Gesetzbüchern die vor-

---

1) Strafgesetzbuch für den Kanton Graubünden (S. amtliche Gesetzessammlung des Kantons Graubünden. Bd. II.: Strafrechtspflege. Chur 1864). § 87 ff.

2) § 88: „Wer die widerrechtliche Tötung eines anderen mit Vorbedacht ausgeführt hat, ist als Mörder mit dem Tode zu bestrafen . . ."

3) § 91: „Wer ohne Vorbedacht im Affekt eine Tötung beschlossen und ausgeführt hat, macht sich des Totschlags schuldig und wird nach Maßgabe der Umstände mit Zuchthaus von 6 bis 15 Jahren bestraft."

4) Strafgesetzbuch für den Kanton Bern (vom 30. Januar 1866). Art. 123 ff.

5) Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich (vom 8. Januar 1871). § 124 ff.

6) Bern. Art. 123: „Wer vorsätzlich und mit Vorbedacht einen Menschen tötet, macht sich des Mordes schuldig und wird mit dem Tode bestraft." — Infolge des Verbots der Todesstrafe (Art. 65 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874) war an deren Stelle lebenslängliches Zuchthaus getreten, doch wurde sie nach Aufhebung jenes Verbots wieder eingeführt. Vergl. die Textausgabe des Berner Strafgesetzbuchs mit Anmerkungen von Stooß. Zu Art. 133 N. 1.

Zürich. § 124: „Wer vorsätzlich und mit Vorbedacht einen Menschen rechtswidrig tötet, begeht einen Mord. Die Strafe des Mordes ist lebenslängliches Zuchthaus."

7) Bern. Art. 126. — Zürich. § 126: „Wer vorsätzlich, aber nicht mit

sätzliche Tötung ohne Vorbedacht, womit Zürich die Tötung in bedeutender Gemütsaufregung identifiziert. Dem provozierten Totschlage stellt es jede Tötung gleich, bei welcher der Thäter nicht durch eigene Schuld in heftige Gemütsbewegung gesetzt wurde.[1] Bern mildert, während es beim Totschlage nur den Anreiz durch den Getöteten in Betracht zieht, bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange die Strafe auch dann, wenn der Thäter aufgereizt wurde durch eine „seinem an Ort und Stelle gegenwärtigen Genossen" zugefügte Kränkung.[2] Die Tötung durch Körperverletzung behandelt Zürich als Tötungsdelikt, wobei es subjektiv die Höhe der Strafe von der Intensität der verbrecherischen Absicht abhängig macht,[3] während Bern objektiv die mildere Strafe dadurch bedingt, daß die Mißhandlung durch Instrumente beigebracht ist, bei welchen ein bedeutend geringerer als der eingetretene Erfolg wahrscheinlich war.[4]

G. 1857. **Aargau,**[5] **Schaffhausen,**[6] **Appenzell A. Rh.**[7] und **Glarus**[8]
G. 1859.
G. 1878. nehmen Mord schon an, wenn Vorbedacht beim Entschlusse oder
G. 1887. Überlegung bei der Ausführung erwiesen ist.[9] Trotz des weiteren

Vorbedacht, sondern in dem Zustand einer bedeutenden Gemütsaufregung auf rechtswidrige Weise den Tod eines Menschen verursacht, begeht einen Totschlag. Der Totschlag wird mit Zuchthaus bis zu 12 Jahren bestraft."

1) § 129: „. . . wenn der Thäter ohne eigene Schuld, insbesondere durch rechtswidrige Anreizung in heftige Gemütsbewegung versetzt worden war . . ."

2) Art. 145.

3) § 129.

4) Art. 145.

5) Peinliches Strafgesetz für den Kanton Aargau (vom Hornung 1857. Ausgabe von Stierli. Aarau 1887). § 107 ff.

6) Strafgesetz für den Kanton Schaffhausen (vom 3. April 1859). § 143 ff.

7) Strafgesetzbuch für den Kanton Appenzell A. Rh. (den 28. April 1878). § 79 ff.

8) Strafrecht und -Prozeß für den Kanton Glarus. Schwanden 1887. Strafgesetzbuch § 87 ff.

9) Aargau § 107 (wörtlich ebenso Schaffhausen § 143, fast wörtlich Appenzell § 79 und Glarus § 87): „Wer einen andern auf rechtswidrige Weise absichtlich des Lebens beraubt und entweder den Entschluß hierzu mit Vorbedacht gefaßt oder das Verbrechen mit Überlegung ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig."

Begriffs des Mords, welcher in Schaffhausen mit dem Tode, in den anderen Kantonen mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist, sind spezielle mildere Umstände nicht hervorgehoben. Bei Appenzell war dies überflüssig, weil hier an sich der Mord schon ohnedies auch zeitliche Zuchthausstrafe nach sich ziehen kann. Der Totschlag wird durch das Merkmal „ohne Vorbedacht" gekennzeichnet, neben welchem zugleich ein positives Merkmal erwähnt ist. Hierbei sehen Aargau [1] und Glarus [2] auf die Entstehung, Schaffhausen [3] und Appenzell [4] auf die Stärke der Erregung. Glarus kennt den Ascendententotschlag. Die Tötung ohne Tötungsabsicht teilt Appenzell [5] in die Tötung aus Unbedachtsamkeit und die aus Fahrlässigkeit ein und rechnet unter die erstere vor allen die Tötung mit Schädigungsabsicht, welche dagegen Aargau [6] und Glarus [7] zu den Tötungen aus Fahrlässigkeit zählen.

---

[1]) § 111: „Wer ohne Vorbedacht in einer plötzlichen Gemütsaufregung den Entschluß zur Tötung eines Menschen faßt und sogleich ausführt, begeht das Verbrechen des Totschlags."

[2]) § 88 Abs. 1: „Des Totschlags macht sich schuldig, wer ohne Vorbedacht in plötzlicher Aufregung den Entschluß zur Tötung eines anderen faßt und ausführt."

[3]) § 147 Abs. 1: „Wer den Entschluß, einen anderen zu töten, in heftiger Gemütsaufregung ohne Vorbedacht faßt und ausführt, macht sich des Totschlags schuldig."

[4]) § 80: „Wer im Zustand bedeutender Gemütsaufregung vorsätzlich, aber ohne Vorbedacht den Tod eines Menschen verursacht, ist des Totschlags schuldig."

[5]) § 82 Abs. 1: „Wer, ohne den Willen zu töten, aber in der Absicht und mit dem Vorbedachte zu mißhandeln oder zu schädigen, einen anderen so verletzt, daß der Tod daraus erfolgt, macht sich der Tötung aus Unbesonnenheit schuldig."

[6]) (Überschrift: „Fahrlässige Tötung). § 112: „Wer einen Menschen in der Absicht, ihn bloß zu mißhandeln oder an seinem Körper oder seiner Gesundheit zu schädigen, unvorsätzlich tötet, ist des Verbrechens der fahrlässigen Tötung durch vorsätzliche Körperverletzung schuldig."

[7]) § 89: „Wer, ohne den Willen zu töten, aber in feindlicher Absicht einen anderen so verletzt oder mißhandelt, daß der Tod daraus erfolgt ist, macht sich der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang schuldig . . ." — § 90: „Wer aus bloßer Fahrlässigkeit den Tod eines anderen verursacht . . ."

Schaffhausen [1] sieht darin eine unbeabsichtigte, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tötung. Bei diesem Delikte normieren Glarus und Appenzell einen Strafunterschied nach der Größe der beabsichtigten Verletzung, Schaffhausen und Aargau nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit, mit welcher der eingetretene Erfolg vorhergesehen werden konnte.

G. 1867. G. 1873. E. 1889. Die Gesetzbücher von **Waadt** [2] und **Freiburg**, [3] sowie der Entwurf von **Neuenburg** [4] verbinden deutsche und französische Grundsätze. In den beiden letzteren Kantonen wird der Totschlag zum Morde, wenn Prämeditation zum Tötungsvorsatze hinzutritt. [5] Im Neuenburger Entwurf wird der Mord mit lebenslänglichem Zuchthause geahndet. Hier wie dort sind mildernde Umstände zugelassen. Die Ascendententötung wird wie der Mord bestraft. Ihr stellt Freiburg auch die Tötung anderer Verwandten gleich. Das Gesetzbuch von Waadt bestraft jede vorsätzliche Tötung mit Zuchthaus von 12 bis 30 Jahren [6] und hebt hieraus 3 Fälle hervor, die es todeswürdig findet, nämlich die Begehung 1) mit

---

1) § 149: „Wer einen anderen, ohne den Willen zu töten, jedoch in der Absicht, ihn zu mißhandeln oder an Körper oder Gesundheit zu beschädigen, dergestalt verletzt, daß der Tod des Beschädigten daraus erfolgt, soll je nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit, mit welcher die tödliche Wirkung der Handlung vorauszusehen war, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren und, insofern der Tod des anderen nur als sehr unwahrscheinliche Folge der Handlung betrachtet werden konnte, mit Gefängnis ersten Grades bestraft werden."

2) Code pénal du canton de Vaud (Ausg Lausanne 1867). Art. 211 ff.

3) Strafgesetzbuch für den Kanton Freiburg (in Kraft seit 1. Januar 1874. Deutsche Ausgabe. Freiburg 1873). Art. 121 ff.

4) Projet de code pénal (vom 5. März. 1889. Ausg. Chaux-de-Fonds 1889). Art. 294 ff.

5) Freiburg. Art. 121: „Wer vorsätzlich und mit Vorbedacht einen Menschen tötet, begeht einen Mord." — Art. 122: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, begeht einen Totschlag."

Neuenburg. Art. 294 Abs. 1 und Art. 295: „Wer vorsätzlich und mit Vorbedacht eine Tötung begeht, ist des Mordes schuldig und wird mit Zuchthausstrafe auf Lebenszeit bestraft. — Wer vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht einen anderen tötet, begeht das Verbrechen des Totschlags und wird mit Zuchthaus von 5 bis 20 Jahren bestraft."

6) Art. 211 Abs. 1: „Celui qui donne volontairement la mort à autrui est puni par une reclusion de douze à trente ans."

Prämeditation, 2) durch Gift, 3) an Ascendenten, Descendenten, Ehegatten, Geschwistern, öffentlichen Beamten ꝛc.[1] Waadt[2] und Freiburg[3] strafen die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange verschieden, je nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit, mit welcher der Tod vorausgesehen werden konnte.

Die Gesetzbücher von **Wallis**[4] und **Genf**[5] schließen sich, G. 1859.
namentlich das erstere, eng an die französische Gesetzgebung an. G. 1874.
Doch wird ausdrücklich selbst für den meurtre ein auf Tötung gerichteter Vorsatz erfordert. Beide Gesetzbücher haben die Tötung ohne Tötungsvorsatz besonders geregelt.[6] Der Mord ist in ihnen, wie in Frankreich, durch Vorbedacht und Auflauern charakterisiert.[7]

Das Gesetzbuch des Kantons **Tessin**[8] zeigt eine auffallende G. 1873.
Übereinstimmung mit dem italienischen Strafgesetzentwurfe von 1868. Innerhalb des homicidio volontario,[9] der mit Tötungsabsicht begangenen Tötung, ist eine Reihe von Abstufungen gemacht, deren schwerste mit lebenslänglichem Zuchthause bedroht ist. Diese[10] umfaßt das Parricidium und einige der Fälle, welche

---

1) Art. 212. 2) Art. 131. 3) Art. 215.

4) Code pénal du canton du Valais (in Kraft seit dem 1. Januar 1859. Ausg. Sion 1880). Art. 213 ff. — Vergl. auch das Gesetz vom 24. November 1883.

5) Code pénal du canton de Genève (vom 21. Oktober 1874). Art 249 ff.

6) Wallis. Art. 223; Genf. Art. 263.

7) Wallis. Art. 214 und Genf. Art. 252: „Tout meurtre commis avec préméditation ou guet-apens est qualifié meurtre."

8) Codice penale per il cantone del Ticino (in Kraft seit 1. Mai 1873). Art. 287 ff.

9) Art. 287 (wörtlich übereinstimmend mit Art. 281 des italienischen Entwurfs von 1868): „Chiunque, coll' intenzione di uccidere una persona, le cagiona la morte, è colpevole di omicidio volontario."

10) Art. 288 [bis auf e) übereinstimmend mit Art. 282 des italienischen Entw. von 1868]: „Il colpevole d'omicidio volontario si punisce colla reclusione perpetua:

a) se ha commesso parricidio;
b) „ „ „ l'omicidio con premeditazione;
c) „ „ „ „ „ a fine di lucro;
d) „ „ „ „ „ per mandato altrui;
e) „ „ „ „ „ in persona di un membro del Gran Consiglio, di Stato, di un Giudice o Giurato, di un membro

Spanien zu dem Assassinatum rechnet. Dahin gehört vor allen die prämeditierte Tötung, für deren Merkmal eine der französischen nachgebildete Definition [1] aufgestellt ist. Die nächst schwerere Gruppe der willentlichen Tötungen begreift u. a. solche an gewissen nahen Verwandten, in Verbindung mit einem anderen Verbrechen oder Vergehen, in roher Bosheit, an Beamten ꝛc. Von den kasuistischen Aufzählungen der drei weiteren Stufen mögen noch die Tötung mit Grausamkeit und die in der Erregung an einer anderen Person, als der des Provokanten, verübte erwähnt werden. Die sämtlichen fünf Gruppen haben zunächst nur die Tötung ohne Affekt im Auge. Durch die besondere Berücksichtigung des Affekts wird die reiche Gliederung bedeutend vergrößert.[2] Für die Tötung im Affekt ist, sowohl wenn sie ohne, als auch wenn sie mit Provokation oder im gerechten Schmerze geschah, eine besondere Strafe festgesetzt. Die Tötung ohne Tötungswillen wird verschieden gestraft, je nachdem der Tod leicht oder nicht leicht vorauszusehen war. Im ersteren Falle greifen die Bestimmungen über die Tötungsdelikte Platz.[3]

Kapitel 3.

Holland und Niederländisch-Indien.

Mit der Errichtung des Königreichs Holland (1806) erwachte

---

dell' Jnstruzione giudiziaria o del Pubblico Ministero, nell' esercizio delle sue funzioni od a causa delle medesime.“

1) Art. 290 (wie Art. 283 § 2 des italienischen Entw.): „Vi è premeditazione nell' omicidio allorchè, prima dell' azione, il reo ha formato e freddamente maturato il disegno di uccidere, benchè la persona da uccidersi fosse indeterminata, o l'azione avesse a dipendere da qualche circostanza o condizione.“

2) Art. 295 § 1: L'omicidio improvviso, commesso ne l'impeto dell'ira, è punito dal primo al secondo grado di reclusione temporanea.

3) Art. 303 § 1: Chi senza volontà di uccidere, ma nell' intenzione

das Bedürfnis einer Strafrechtskodifikation. Das Gesetzbuch von 1808 war bestimmt ihm zu genügen.

Dieses holländische Gesetzbuch[1] fällt in eine Zeit, in welcher die den humaneren Anschauungen der neueren Zeit huldigenden Gesetzbücher noch nicht zahlreich waren. Es ist deshalb in hohem Maße beachtenswert. G. 1808.

Im ganzen folgt es den deutschen Gesetzgebungen. Doch konstruiert es den Vorsatz des Thäters unabhängig von dem eingetretenen Erfolg und stellt nicht einmal, wenn der Tod aus der verbrecherischen Handlung hervorging, eine Präsumtion für den Tötungsvorsatz auf. Jede schuldhafte, sowohl die mit Tötungs- als die mit Verletzungsvorsatz begangene, Tötung begreift es unter dem Totschlag.[2]

Der Tödlichkeit der Wunde, welche in den älteren deutschen Gesetzen eine so große Rolle spielt, wird erst dann Beachtung geschenkt, wenn die bloße Verletzungsabsicht des Thäters feststeht. Ist dagegen Tötungsvorsatz erwiesen, so wird er ohne Rücksicht darauf, ob die Wunde an sich oder erst in der Folge tödlich geworden ist, am Leben gestraft.[3] Die gleiche Strafe trifft ihn, wenn er in Verletzungsabsicht eine an sich tödliche Wunde zufügte.[4]

Wurde sie aber unter der gleichen Voraussetzung erst

---

di offendere cogiona ad una persona la morte, si punisce con un grado di pena meno dell' omicidio volontario, se la morte era facilmente prevedibile; se la morte non era facilmente prevedibile con due a tre gradi meno della detta pena.

[1]) Crimineel Wetboek voor het Koningrijk Holland (vom 31. Dezbr. 1808). Art. 95 ff.

[2]) Art. 121: „Doodslag of manslag is in het allgemeen de berooving van iemands leven, gepleegd met opzet om te dooden of te beleedigen, of door merkelijke schuld of onvoorzigtigheit.“

[3]) Art. 125: „Die zich oon deze misdaad hebben schuldig gemaakt met opzet om te dooden, zullen met den dood gestraft worden, zonder onderscheid, of de wonde op zich zelve doodelijk geweest, dan in de gevolgen doodelijk geworden zij.“

[4]) Art. 127: „Die, het opzet hebbende om te beleedigen, doodslag of manslag begaan door het toebrengen van eene op zich zelve doodelijke wonde of beleediging zullen met het zwaard gestraft worden.“

in der Folge tödlich, so wird der Thäter zum Zeichen, daß er eigentlich die Todesstrafe verdient habe, mit symbolischer Schwertstrafe und nachfolgendem Gefängnis oder einer anderen gelinderen Strafe belegt.[1]

Hat der Totschläger mit Tötungsabsicht gehandelt, so kann er nur in dem Fall einer schweren Provokation der gewöhnlichen Totschlagsstrafe entgehen.[2] Wollte er aber bloße Körperverletzung, so wird, auch abgesehen von der Provokation, auf seine Gemütsstimmung Rücksicht genommen. Der Affekt kommt jedoch auch hier nur dann strafmildernd in Betracht, wenn der Thäter unbewaffnet war und bei seiner That keine schwereren Folgen vorhersehen konnte.[3]

Qualifikationen des Totschlags, eine Tötung an Ascendenten oder in Verbindung mit einem anderen Verbrechen kennt das Gesetz nicht.

Der Mord, der in einem besonderen Titel abgehandelt wird, unterscheidet sich vom Totschlag nicht durch das Vorhandensein der Prämeditation, sondern nur durch die verräterische oder hinterlistige Ausführung.[4] Wurde die That in dieser Weise vollführt, so machen die Mittel der Begehung, unter denen selbst Gift den übrigen gleichgestellt ist, bei der Bestrafung keinen Unter-

---

1) Art. 129: „Wanneer, in de gevallen van de twee laatst voorgaande artikelen, de wonde of beleediging niet op zich zelve doodelijk geweest, maar in de gevolgen doodelijk geworden is, zullen de daders gestraft worden met het zwaard over het hoofd, gevangenis, bannissement uit het koningrijk, of ander, naar de omstandigheden."

2) Art. 130.

3) Art. 129: „Indien nogtans duidelijk bleek, dat het voorzeide opzet om te beleedigen was ontstaan en uitgevoerd in drift, zonder eenig voor-overleg, en dat tevens, noch uit de wapenen of instrumenten daartoe gebruikt, noch uit de wijze, waarop de dood was gepleegd, eenige zware gevolgen hadden kunnen voorzien worden, zullen de daders mogen worden gestraft met het zwaard over het hoofd, langdurige gefangenis en bannissement uit het konigrijk."

4) Art. 95: „Moord is eene met geleider lage of verraderlijk gepleegde berooving van iemands leven."

schied.[1] Den Mörder ereilt nicht die Schwertstrafe, sondern die schimpfliche Todesstrafe durch den Strick.[2]

Das Gesetzbuch von 1808 hatte sich keines langen Bestandes zu erfreuen. Nach der Einverleibung Hollands in das französische Kaiserreich wurde es durch dessen Gesetzbuch schon im Jahre 1810 verdrängt. Obwohl der code pénal in seinem System von jenem holländischen Gesetz bedeutend abweicht, hat er sich in Holland doch lange zu behaupten gewußt. Man begnügte sich, ihn allmählich von seinen hauptsächlichsten Härten zu befreien. Das Gesetz vom 29. Juni 1854 nahm den eigentlichen Kindsmord von den Qualifikationen des Mordes aus und stellte ihn unter zeitige, 5 bis 20jährige, Zuchthausstrafe. Mit derselben Strafe — anstatt mit lebenslänglicher Zwangsarbeit, wie im code pénal — wurde der Totschlag belegt. Durch Gesetz vom 17. September 1870 wurde die Todesstrafe gänzlich beseitigt.

Obgleich man schon seit Abschüttelung des französischen Jochs G. 1866.
an einem neuen Gesetzbuch arbeitete und damit zeigte, wie wenig G. 1872.
das aufgedrungene Recht befriedigte, fand man es doch für gut, den französischen code pénal in die Kolonien zu verpflanzen. So wurde er in Niederländisch-Indien am 10. Februar 1866 für die Europäer[3] und am 6. Mai 1872 für die Inländer[4] in wenig veränderter Weise eingeführt. Diese beiden Gesetze stimmen unter einander überein und unterscheiden sich allein dadurch, daß in dem letzteren die Zuchthaus- mit der Zwangsarbeitsstrafe vertauscht ist.[5]

Nach einer Reihe vergeblicher Versuche und nach langen

---

1) Art. 96.

2) Art. 98.

3) Wetboek van Strafregt voor Nederlansch-Indië. Wetboek voor de Europeanen (Ausg. Haag 1882). Art. 210 ff.

4) Wetboek van Strafregt voor Inlanders in Nederlandsch-Indië Ausg. Haag 1882). Art. 211 ff.

5) Die Definitionen von Mord und Totschlag lauten, wörtlich übereinstimmend mit der holländischen Übersetzung des code pénal: „De moedwillige berooving van iemands leven is doodslag“ (Art. 210 resp. Art. 211 und Art. 295 c. p.). — „Elke doodslag begaan met vorbedachten rade of geleiderlage, is moord“ (Art. 211 resp. Art. 212 und Art. 296 c. p.).

Kämpfen gelang es endlich einer im Jahre 1870 zusammengetretenen Kommission, die Grundlage für das neue Gesetzbuch zu schaffen.

E. 1875. Ihr Entwurf von 1875 [1] hat wieder an das deutsche Recht angeknüpft.

Die Richtung des Vorsatzes auf Tötung oder Verletzung entscheidet, ob die That zu den Tötungs- oder den Körperverletzungsverbrechen zu rechnen ist. Innerhalb der ersteren ist der Totschlag die Hauptform, der gegenüber alle anderen Tötungen sich als bloße Abarten darstellen. [2] Er ist vorangestellt und durch kein weiteres Kriterium als den Tötungsvorsatz bestimmt. [3] Die Strafe für ihn besteht in Gefängnis von 9 Monaten bis zu 12 Jahren. In zwei Fällen, bei Tötung auf Provokation und bei Tötung der Frau im Augenblick des Ehebruchs, ist das Minimum auf 6 Tage Gefängnis festgesetzt. [4] Das Maximum ist auf 15 Jahre Gefängnis erhöht bei Tötung an den Eltern, der Ehegattin und dem Beamten in Ausübung seines Amtes. [5] Noch schwerer aber als diese Formen des Totschlags und dem Morde gleich wird mit lebenslänglichem oder zeitlichem Gefängnis nicht unter 3 Jahren der Totschlag geahndet, wenn er, um ein anderes Verbrechen vorzubereiten oder sich der auf dasselbe gesetzten Strafe zu entziehen, verübt worden ist. [6]

Der Totschlag wird zum Morde, wenn die vorsätzliche Lebensberaubung zugleich mit „voorbedachten rade" geschah. [7] Doch scheidet dieses Merkmal beide Delikte nicht quantitativ,

---

1) Ontwerpen von een Wetboek von Strafregt (von 1875). Art. 317 ff.

2) Vergl. Ontwerp van een Wetboek von Strafregt met Toelichting en Bijlagen. Teil II. Haag 1879. S. 287; van Swinderen, Aanteekening etc. Groningen 1881. S. 468.

3) Art. 317 Abs. 1: „Hij die opzettelijk van het leven berooft, wordt als schuldig aan doodslag gestraft met gefangenisstraf van minstens vegen maanden en hoogstens twalf jaren."

4) Art. 318.

5) Art. 317 Abs. 2.

6) Art. 319.

7) Art. 320: „Hij die opzettelijk en met voorbedachten rade een ander van het leven berooft, wordt als schuldig aan moord, gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van minstens trie jaren."

sondern qualitativ von einander.[1] Es ist derselbe Ausdruck, mit welchem die holländische Übersetzung des französischen Gesetzbuchs die Prämeditation wiedergab. Daher scheint es auch dasselbe wie diese zu bedeuten. Wie aber die französischen Theoretiker das Wesen der Prämeditation, abweichend von der Definition des code pénal, in der Reflexion sahen, so soll auch die Zeit zwischen Entschluß und Ausführung für das holländische Kriterium nicht bestimmend sein. Die Motive erklären dasselbe durch den Zustand kalter Überlegung, bedachten Nachdenkens als des Gegenteils von augenblicklicher Gemütsaufwallung. Sobald dies irgendwie aus der That, sei es aus dem Beschluß oder aus der Ausführung hervorleuchtet, gewinnt dieselbe einen anderen Charakter. Somit ist Mord, entgegen unserem heutigen Reichsrecht, auch diejenige Tötung, bei welcher der Entschluß zwar in Erregung gefaßt, aber mit kaltem Blut ausgeführt wurde.[2]

Für die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang wird, wie für jede Körperverletzung, die Strafe nach der auf eine einfache oder schwere Mißhandlung gerichteten Absicht und in jedem dieser beiden Fälle nach den für die vorsätzliche Tötung maßgebenden Gesichtspunkten verschieden bemessen.[3]

Als der Entwurf von 1875 von der Regierung genehmigt worden war, wurde er 1879 noch einmal revidiert und dann den Kammern vorgelegt.[4] In der Form, in welcher er zur Beratung gelangte, sind hauptsächlich nur in den Strafsanktionen Änderungen eingetreten und fast überall die Strafgrenzen nach oben ausdrücklich bestimmt.[5] E. 1879.

---

1) S. Van Swindern, a. a. O. S. 472. — Ontwerp, a. a. O. Teil III. (Verslag der Commissie van Rapporteurs). S. 175.

2) S. Ontwerp, a. a. O. Teil II. S. 290.

3) Art. 321 ff.

4) Ontwerp van een Wetboek van Strafregt (von 1879). Art. 310 ff.

5) In dem Entwurf von 1879 lautet die Bestimmung

a) des Totschlags:

Art. 310 Abs. 1: „Hij die opzettelijk een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan doodslag, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twalf jaren."

b) des Mords:

Art. 313: „Hij die met voorbedachten rade een doodslag

G. 1881. Aus dem Entwurfe ging das Gesetzbuch von 1881 hervor, das aber erst 1886 in Kraft trat.[1]

Mit der Erweiterung des Strafrahmens für den Totschlag, sowohl nach seiner oberen, als nach seiner unteren Grenze, wurden die Auszeichnungen der besonderen Fälle des Totschlags, soweit sie nicht dem Morde gleichgestellt waren, überflüssig. Hierdurch ist der Totschlag an Ascendenten und auf Provokation in Wegfall gekommen.[2] Im übrigen hat das System des Entwurfs keine Änderung erfahren.

Kapitel 4.

Die nordischen Staaten.

§ 1.

Norwegen.

G. 1842. Nach seiner Trennung von Dänemark war Norwegen darauf bedacht, sich ein eigenes Gesetzbuch zu schaffen. Dasselbe kam 1842 unter Benutzung deutscher Gutachten über den ihm zu Grunde liegenden Entwurf von 1832[3] zustande.

---

pleegt, wordt, als schuldig aan moord, gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren."

1) Wetboek etc. (vom 3. März 1881). Art. 287 ff.

2) Die Fassung der Totschlagsbestimmung ist daher, während diejenige des Entwurfs von 1879 für den Mord beibehalten ist, dahin abgeändert:

Art 287: „Hij die opzettelijk een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan doodslag, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren."

3) Dieser Entwurf, dem vielseitige Beachtung z. B. von Abegg, Mittermaier, v. Kamptz geschenkt wurde, ist in deutscher Übersetzung enthalten in der Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten. Berlin 1838—1841. Nr. XVI. Das System ist in seinen Grundzügen dasselbe wie in dem späteren Gesetze.

Die vorsätzliche Tötung ist in dem Gesetze [1] einerseits nach dem Vorhandensein des Tötungs- oder Verletzungsvorsatzes, andererseits nach dem Vorliegen oder Nichtvorliegen der Prämeditation spezialisiert. Für die Prämeditation sind, wie in dem bayerischen Gesetzbuche von 1813, zwei Ausdrücke, „beraad Hu" und „Overlæg", gewählt, um zu bezeichnen, daß sie sowohl vor als in der Ausführung entstehen könne. Der eine ist dasselbe wie das holländische „voorbedachter rad" und wie unser „Vorbedacht", das andere die Überlegung im Sinne der deutschen Gesetzgebung.

Der Tötungsvorsatz und die Prämeditation werden in einer dem norwegischen Gesetzbuch eigentümlichen Weise als zwei gleich schwere Momente angesehen. Bei ihrem Zusammentreffen liegt Mord [2] vor, der mit Strafarbeit auf Lebenszeit oder mit dem Tode bestraft wird. [3] Fehlt eins der beiden Momente, so tritt Strafarbeit ersten oder zweiten Grades ein. Ist es die Überlegung, welche fehlt, so ist das Verbrechen Totschlag. [4] Als Hauptfall der unüberlegten Tötung wird der Raufhandel hervorgehoben, ist also nicht von dem Totschlage wie in unserem Recht getrennt. Ob der Thäter die Fähigkeit ruhig zu überlegen durch eigene oder fremde Schuld, insbesondere durch Provokation, verlor, begründet nicht die Anwendung eines besonderen Strafrahmens. Jener Verschiedenheit kann nur bei der Strafausmessung Rechnung getragen werden. Diejenige Tötung, bei welcher Überlegung, aber kein Tötungsvorsatz vorhanden ist, hat ihre Stelle im Anschluß an den Totschlag erhalten. [5] Sie wird stufenweise milder gestraft:

---

[1]) Den norske Straffelov (vom 20. August 1842. Benutzte Ausg. von Getz. Kristiania 1874). 14. Kap. § 1 ff.

[2]) § 1: „Den som med beraad Hu eller Overlæg i Hensigt at dræbe, forvolder en Andens Dod ꝛc."

[3]) Die Möglichkeit, auch auf Strafarbeit zu erkennen, wurde erst später gegeben. In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes war, wie im Entwurf von 1832 Kap. 14 § 1, der Mord mit absoluter Todesstrafe bedroht.

[4]) § 3: „Den som under Klammeri eller i andre Maader uden Overlæg, men dog i Hensigt at dræbe, forvolder en Andens Dod, ansees for Drab med Strafarbeide i forste eller anden Grad."

[5]) § 4: „Har Nogen forvoldet en Andens Dod, og det vel ikke har været

1) wenn mit Überlegung ein nicht erheblicher oder ohne Überlegung ein erheblicher Schaden beabsichtigt war, 2) wenn ein unbedeutender Schaden ohne Überlegung gewollt war. [1]

Selbst die überlegte Tötung an sich ist nicht das schwerste Tötungsverbrechen. Mord, Totschlag und Tötung mit einem auf eine schwerere Verletzung gerichteten Vorsatze ziehen erst dann die absolute Todesstrafe nach sich, wenn das Verbrechen an gewissen Personen, wie an Ascendenten und Ehegatten, begangen ist. [2]

§ 2.

Schweden.

G. 1864. Das schwedische Strafgesetzbuch von 1864 [3] ist das Produkt langjähriger Arbeit. Dasselbe weicht wenig vom deutschen System ab. Von dem norwegischen unterscheidet es sich dadurch, daß es die Momente, durch welche die einzelnen Tötungsdelikte charakterisiert sind, nicht auf die Überlegung und die Art des Vorsatzes beschränkte. Den Gegensatz zu dem Vorbedacht „brådt mod", dem Kriterium des Mordes, bildet nicht die Negation der Überlegung, sondern der Affekt „hastigt mod". [4] Dem Totschlage völlig harmonisch ist die nach ihm behandelte Tötung ohne Tötungsabsicht gegliedert.

Der Verschiedenheit der Verschuldung ist bei jedem Delikt Rechnung getragen und auch beim Morde neben der Todes- eine Freiheitsstrafe, allerdings nur eine lebenslängliche, angedroht. Beim Totschlage kann sowohl auf lebenslängliche als zeitliche Strafarbeit erkannt werden. Eine mildere Strafe wird nicht

hans Hensigt at dræbe, men han dog med beraad Hu eller Overlæg har villet tilføi betydelig Skade paa Legeme eller Helbred, ansees han med Strafarbeide i første eller anden Grad.

1) §§ 7 und 8.

2) § 5.

3) Straff-Lag (Gifwen Stockholms Slott, den 16. Februari 1864). Kapitel 14. § 1 ff.

4) § 1: „Den som, i uppsåt att döda, med berådt mod beröfwar någon lifwet, skall, för mord, mista lif sitt, eller dömas till straffarbete på lifstid."

§ 3 Abs. 1: „Hwar som, i uppsåt att döda, men af hastigt mod, beröfwar annan lifwet, dömes för dråp, till straffarbete på lifstid eller i tio år."

allein beim Anreize, der also hier im Gegensatze zu Norwegen berücksichtigt wird, sondern auch bei anderen mildernden Umständen ermöglicht.

Der normale Strafrahmen für die überlegte unbeabsichtigte Tötung [1] ist derselbe wie für die unüberlegte beabsichtigte. Stimmt darin Schweden mit Norwegen überein, so weicht es doch wiederum insoweit ab, als es bei mildernden Umständen dem Totschlag gegenüber das Strafminimum für die nicht beabsichtigte Tötung mit Überlegung herabsetzt.

Damit zeigt es, daß ihm, abweichend von dem norwegischen Grundsatze, die Tötungsabsicht nicht ein gleich schweres, sondern ein schwereres Schuldmoment bedeutet, als prämeditiertes Handeln.

§ 3.

Dänemark.

In Dänemark galten fast 2 Jahrhunderte lang die Bestimmungen Christians V. von 1683, welche erst durch das Gesetzbuch vom 10. Februar 1866 [2] außer Anwendung kamen.

Dasselbe hat ebenso, wie wir es bereits bei dem neuen holländischen Gesetzbuche sahen, das unserem Totschlage entsprechende Delikt vorangestellt und bloß durch die Tötungsabsicht charakterisiert, ohne zugleich der Abwesenheit der Überlegung oder des Vorhandenseins der Gemütsbewegung zu gedenken. [3] Diese vorsätzliche Tötung wird zu dem unserem Morde entsprechenden Delikte, wenn G. 1866.

---

[1]) § 4: „Har någon genom uppsåtlig mißhandel dödat annan, och skedde den mißhandel med berådt mod, men utan affigt att dräpa; dömes gerningsmannen till straffarbete på lifstid eller från och med åtta till och med tio år. Äro omständigheterna synnerligen mildrande; då må straffet nedsättas till straffarbete i fyra år."

§ 5 Abs. 1: „Warder någon dräpen, såsom i 4 § sägs, men skedde mißhandeln af hastigt mod; dömes dråparen till straffarbete från och med fyra och med åtta år."

[2]) Almindelig borgerlig Straffelov. § 186 ff.

[3]) § 186: „Den, som forsætlig skiller et andet Menneske ved Livet, straffes med Tugthuusarbeide fra 8 Aar indtil paa Livstid, eller under skjærpende Omstændigheder paa Livet."

Überlegung „Overlæg" hinzutritt.[1] Zwischen Mord und Totschlag, welche allerdings mit diesen technischen Namen nicht benannt sind, wird die durch vorsätzliche Mißhandlung verursachte Tötung[2] abgehandelt. Nach der Auffassung des Gesetzes ist sie eine Abart der vorsätzlichen Tötung, vor dieser nur durch die nicht gleichweite Ausdehnung des verbrecherischen Vorsatzes ausgezeichnet. Insofern aber ist die Schwere der Verschuldung eine geringere, und daher ist die Strafe, im Gegensatze zu Norwegen, nicht die gleiche, wie bei der der vorsätzlichen Tötung.

Dem Ermessen des Richters ist ein großer Spielraum gelassen, indem er bei der vorsätzlichen Tötung zeitliche, lebenslängliche Zuchthaus- und, unter erschwerenden Umständen, Todesstrafe verhängen kann. Andererseits kann er bei Provokation die Strafe erheblich, bei sehr mildernden Umständen selbst auf 1 Jahr Gefängnis, ermäßigen.[3] Nur bei der überlegten vorsätzlichen Tötung ist ihm keine Wahl gelassen, und muß er hier stets auf Todesstrafe erkennen.

Die Tötung an Ascendenten begründet schwerere Strafen, doch wird auch hierbei die Provokation berücksichtigt.[4]

§ 4.

Finnland.

Das geltende finnische Strafrecht beruht auf dem Gesetzbuche von 1834, welches aus der Zeit der Vereinigung Finnlands mit Schweden herrührt. Seit 1863 ist man mit einem neuen Gesetzbuche beschäftigt.

E. 1875. E. 1884. Aus den Entwürfen von 1875[5] und 1884[6] ersehen wir,

1) § 190: „Den, som med Overlæg skiller et andet Menneske ved Livet, straffes paa Livet."

2) § 188: „Har en forsætlig udøvet Legemsfornærmelse havt Døden til Følge, og den Skyldige, skjøndt han ikke har villet Døden, dog har mattet forudse denne som en rimelig eller ikke usandsynlig Følge af Gjerningen, ansees han med Strafarbeide fra 2 til 12 Aar."

3) § 187. 4) § 191.

5) Underdåniga förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland. Helsingfors 1875. § 280 ff.

6) Underdåniga förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland. Helsingfors 1884. § 180 ff.

daß man auch in Finnland bestrebt ist, die Tötungsdelikte in ähnlicher Weise wie in unserem Reichsstrafgesetzbuche zu bestimmen. Für Mord und Totschlag wird Tötungsvorsatz vorausgesetzt, ohne welchen bloß eine Körperverletzung mit tödlichem Ausgang vorliegt.[1] Beide Delikte sollen das Gebiet der vorsätzlichen Tötung ausfüllen. Deshalb bringt der letztere Entwurf, während der erstere ein besonderes Merkmal für den Mord und für den Totschlag enthält, dieselben in einen scharfen Gegensatz. Das Unterscheidungsmerkmal ist der überlegte Vorsatz.[2] Die Provokation, deren Bestimmung der dänischen nachgebildet ist, mildert die Strafe auf 4 bis 8jähriges Zuchthaus.[3] Der Totschlag ohne mildernde Umstände zieht, falls nicht Ascendententötung vorliegt, 8 bis 12jähriges oder lebenslängliches Zuchthaus, Mord die Todesstrafe nach sich.

Kapitel 5.

Staaten mit vorwiegend englischem Recht.

§ 1.

England.

England besitzt zur Zeit noch kein Strafgesetzbuch. Das gültige englische Recht beruht zum größten Teil auf dem common

---

1) Entw. von 1884. § 198.

2) Die Definitionen von Mord und Totschlag lauten:

a) im Entwurf von 1875 § 280 Abs. 1: „Hvar som, i uppsåt att annan döda, med berådt mod beröfvar honom lifvet, skall, för mord, dömas till tukthus på lifstid.“ — § 281 Abs. 1: „Har någon, i uppsåt att annan döda, i hastigt mod beröfvat honom lifvet; vrade, för viljadråp, dömd till tukthus i tio till femton år eller på lifstid.“

b) im Entwurf von 1884 § 180 Abs. 1: „Hvar, som, i uppsåt att döda annan, beröfvar honom lifvet, skall, om uppsåtet var öfverlagdt, för mord dömas till dödsstraff eller tukthus på lifstid.“ — § 181 Abs. 1: „Hvar, som i uppsåt att döda annan, beröfvar honom lifvet, skall, om uppsåtet ej var öfverlagdt, för dråp straffas med tukthus från och med åtta till och med tolf år eller på lifstid.“

3) Entw. von 1884 § 181 Abs. 3.

law, dem ungeschriebenen Gewohnheitsrechte. Genau genommen gehört es daher nicht zum Gegenstande unserer Betrachtung. Doch dürfen wir es, weil es auf verschiedene Gesetzgebungen von Einfluß war, nicht übergehen. [1]

Den Erfolg in den Vordergrund stellend, kennt es nur zwei Arten der ungesetzlichen Tötung, den murder (Mord) und den manslaughter (Totschlag). Der letztere ist jede strafbare Tötung, soweit sie sich nicht als murder qualifiziert. Der Mord wird noch immer nach der Definition von Coke bestimmt als die Tötung mit vorher überlegter direkter oder indirekter böser Absicht (with malice aforethought either express or implied). Malice aforethought ist also das Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag. Man würde aber irren, wenn man hierin den Vorbedacht im heutigen Sinne wiederzufinden glaubte. Blackstone, der es mit malitia praecogitata übersetzt, nennt es Groll oder Übelwollen gegen den Getöteten im besonderen und jede üble Absicht im allgemeinen, kurz die Eingebung eines schlechten, verdorbenen und boshaften Herzens. Danach ist das Kriterium des Mordes eine verbrecherische Willensdisposition, in der sich die Verderbtheit, die Herzensschlechtigkeit — wickedness of the heart, wie Blackstone sagt — widerspiegelt. Bei diesem weiten Begriffe ist es gleichgültig, ob der Wille, geradezu den T o d des anderen herbeizuführen, vorhanden oder nicht vorhanden war. Es bleibt selbst dann Mord, wenn gerade dieser Erfolg vermieden werden sollte. Das malice aforethought ist ein direktes, wenn das Verbrechen sich gegen eine bestimmte Person richtete, ein indirektes z. B. bei Tötung durch Abfeuern eines Gewehrs auf eine Menschenmenge oder Tötung in der Absicht, ein anderes Verbrechen, das sich als felony [2] darstellt, zu

[1]) Vergl. zu dem Folgenden: J. F. Stephen, A Digest of the Criminal Law. 3. Aufl. London 1883. S. 151 ff.; H. J. Stephen, Handbuch des englischen Strafrechts und Strafverfahrens. Übers. von Mühry. Göttingen 1843. S. 220 ff.; Kappeler, Zum Begriff Mord im englisch-amerikanischen Recht. Gerichtssaal Bd. 22 S. 312 ff.

[2]) Für felony ist der Verlust des Grundbesitzes charakteristisch, und deshalb hat man, da diese Verwirkung am häufigsten als Folge eines todes-

begehen. Hierzu gehören die dem englischen Rechte charakteristischen Fälle, in denen jemand zum Mörder wird, obwohl er nicht einmal die Absicht hatte, dem anderen ein Leid zuzufügen, Fälle, die wir kasuelle nennen würden wie z. B., wenn jemand in diebischer Absicht nach einem Huhn schießt und dabei einen Menschen trifft, den er nicht einmal vorher bemerkt hatte. Ist schon der Begriff des Mordes enorm ausgedehnt, so wird er es auf Kosten des Totschlags noch mehr durch die Existenz einer Rechtsvermutung für das malice aforethought. Er erfährt nur eine kleine Einschränkung dadurch, daß der Tod des Verletzten nach Jahr und Tag eingetreten sein muß, falls noch Mord angenommen werden kann.

Da jede widerrechtliche Tötung, wenn sie nicht als Mord angesehen wird, Totschlag ist, so fällt unter diesen eine zu große Masse von Tötungen, als daß nicht eine Scheidung erwünscht sein müßte. Diese wird erzielt durch die Einteilung in manslaughter voluntary und manslaughter involuntary. Zu jenem gehört die Tötung im Affekt, zu diesem die unabsichtliche Tötung durch gesetzwidrige Handlung, welche nicht felony ist.

Die Tötung auf Anreiz ist Mord oder Totschlag je nach der Schwere der Provokation. Nur Thätlichkeiten, nicht Worte und Geberden, werden aber für ausreichend erachtet, von der Strafe des Mordes zu befreien.

Besondere Auszeichnung für Tötung an gewissen Personen oder bei gewisser Art der Ausführung existiert nicht. Alle ungesetzlichen Tötungen unterliegen den allgemeinen Grundsätzen von Mord und Totschlag und werden am Leben oder, wenn die That sich als Totschlag erweist, an Geld oder Freiheit gestraft.

Von den letzten Versuchen Englands zur Kodifikation seines E. 1878.
Strafrechts mag der Entwurf von 1878 [1] hier noch Erwähnung finden. Derselbe bezweckte zwei wesentliche Änderungen: 1) Beseitigung des fingierten Mordes, 2) Umgestaltung der Lehre von

---

würdigen Verbrechens eintritt, mit dem Ausdruck felony den Begriff eines todeswürdigen Verbrechens verbunden. Vergl. H. J. Stephen, a. a. O. S. 2 ff. insbes. S. 2 N. 2.

[1] Criminal Code (Indictable offences). Bill. 1878. Section 134 ff.

der Provokation. Durch die erstere wird der Mordbegriff [1] erheblich eingeschränkt und zwar auf die Fälle, in denen wenigstens feindliche Absicht vorliegt. Das Kriterium malice aforethought selbst ist aber wegen der Unbestimmtheit des Ausdrucks aufgegeben und in folgende zwei Begriffe aufgelöst: 1) in die Absicht, den Tod oder eine schwere Körperverletzung herbeizuführen, 2) in das Bewußtsein, daß die Handlung wahrscheinlich den Tod oder eine schwere Körperverletzung verursache.

Die zweite Änderung des Entwurfs regelt die Voraussetzungen für die Annahme des Totschlags wegen vorausgehender Provokation. Der Entwurf findet den Maßstab für die Größe eines diese Milderung rechtfertigenden Anreizes an einem Durchschnittsmenschen, der im gegebenen Falle seine Selbstbeherrschung verloren haben würde. [2] Damit ist einerseits auch beleidigenden Äußerungen Rechnung getragen, andererseits kommt eine Thätlichkeit nicht unbedingt strafmildernd in Betracht.

Die Zulassung einer mildern Strafe wird dadurch begründet,[3] daß die That bei der Provokation des bösen Vorsatzes entkleidet

---

[1]) S. 134: „Murder is unlawful homicide committed with

a) An intention to cause the death of, or grievous bodily harm to, any person, whether such person is the person actually killed or not; or with

b) knowledge that the act or omission to discharge a legal duty which causes death will probably cause the death of, or grievous bodily harm to, some person, whether such person is the person actually killed or not, although such knowledge may be accompanied by indifference whether death or grievous bodily harm is caused or not, or by a wish that it may not be caused.

Dem Mord gegenüber wird der Totschlag dahin bestimmt: Sect. 135: „Manslaughter is unlawful homicide not amounting to murder.“

[2]) Sect. 136 Abs. 1 u. 2: „Homicide which would otherwise be murder is not murder, but manslaughter, if the person who causes death does so in the heat of passion, caused by sudden provocation. — Provocation means any wrongful act or omission of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person aggrieved thereby of the power of self-control.“

[3]) S. Rede des Attorney-General bei Winiwarter, Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für Großbritannien und Irland. Gerichtssaal Bd. 30. S. 333.

werde. Damit soll jedoch nicht der Tötungsvorsatz ausgeschlossen sein, sondern die Bosheit aus Herzensschlechtigkeit, als einziges, aber fundamentales Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag gelten.

§ 2.

Indien.

Das Hauptverdienst an dem zuletzt betrachteten englischen Entwurfe hat James Stephen, derselbe, welcher mehrere Jahre zuvor das Gesetzbuch für Ostindien zustande gebracht hatte.[1] Das indische Gesetzbuch[2] und der englische Entwurf weisen daher eine Reihe von Ähnlichkeiten auf. Jenem ist jedoch eigentümlich, daß Absicht (intention) und Wissen (knowledge) nicht nur von einander begrifflich getrennt sind, sondern auch Strafunterschiede begründen. G. 1860.

Der Mord[3] ist die schuldhafte Tötung I. mit der Absicht 1) zu töten, 2) körperlich zu beschädigen im Bewußtsein, dadurch (wahrscheinlich) den Tod herbeizuführen, 3) körperlich zu beschädigen ohne jenes Bewußtsein, aber durch eine Handlung, welche in ihrem natürlichen Verlaufe hinreicht, den Tod zu bewirken, II. mit dem Wissen, daß eine Handlung so unmittel-

---

1) S. Mayer, Entwurf eines Strafgesetzbuches und einer Strafprozeßordnung für England. Separatabdruck aus der Gerichtshalle 1878. S. 1.

2) The Indian Penal Code (vom 6. Oktober 1860. Ausg. Calcutta 1879). Sect. 299 ff.

3) Sect. 300: „Except in the cases hereinafter excepted, culpable homicide is murder, if the act by which the death is caused is done with the intention of causing death or —

(2 ndly) If it is done with the intention of causing such bodily injury as the offender knows to be likely to cause the death of the person to whom the harm is caused, or —

(3 ndly) If it is done with the intention of causing bodily injury to any person and the bodily injury intended to be inflicted is sufficient in the ordinary course of nature to cause death, or —

(4 ndly) If the person committing the act knows that it is so imminently dangerous that it must in all probability cause death, or such bodily injury as likely to cause death, and commits such act, without any excuse for incurring the risk of causing death or such injury as aforesaid.

bar gefährlich ist, daß sie wahrscheinlich den Tod oder einen den Tod wahrscheinlich verursachenden Schaden zur Folge hat.

Vom Morde ist eine Reihe von Tötungen ausgenommen, darunter die Tötung auf heftige und plötzliche, der Selbstbeherrschung beraubende Provokation und die Tötung ohne Vorbedacht, in der Hitze der Leidenschaft, wenn sie die Folge eines plötzlich entstandenen Kampfes war.

Die Gesamtheit der Tötungen, welche nicht unter die Strafe des Mordes fallen, entspricht dem manslaughter des englischen Rechts. Die fahrlässige Tötung ist durch Novelle von 1870 besonders geregelt.[1] Für die Bestrafung der, abgesehen davon, hierhin gehörenden Tötungen ist der oben hervorgehobene Unterschied von Bedeutung. Handelte nämlich der Thäter mit der Absicht, Tod oder Beschädigung herbeizuführen, so kann er eventuell mit Transportation bestraft werden; hatte er dagegen nur das Bewußtsein, daß die That wahrscheinlich den Tod verursache, so wird er höchstens mit 10jähriger Freiheitsstrafe belegt.[2]

§ 3.

Australien.

E. 1885. Auf den Entwurf von **Viktorialand** aus dem Jahre 1885[3] hatte das indische Gesetzbuch bedeutenden Einfluß.

---

1) Sect. 304 A.

2) Sect. 304: „Whoever commits culpable homicide not amounting to murder shall be punished with transportation for life, or imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, and shall also be liable to fine, if the act by which the death is caused is done with the intention of causing death or of causing such bodily injury as is likely to cause death; or with imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, or with fine, or with both, if the act is done with the knowledge that it is likely to cause death, but without any intention to cause death, or to cause such bodily injury as is likely to cause death.

3) The General Code 1885, being a Bill to declare consolidate and amend the substantive general Law (Ausg. Melbourne) pag. 157 ff.

Mord[1] ist danach die Tötung mit Tötungs- oder Verletzungsabsicht in dem Bewußtsein, daß die Handlung wahrscheinlich todbringend sei, oder die Tötung ohne Tötungsabsicht in dem Bewußtsein, daß die That wahrscheinlich den Tod bewirke. Totschlag[2] ist die schuldhafte Tötung, welche nicht unter den Begriff des Mordes fällt. Der Mord zieht Todes-, der Totschlag lebenslängliche Freiheitsstrafe nach sich.

Während **Südaustralien,**[3] ebenso wie der Entwurf von Viktorialand, den Mord mit dem Tode bestraft,[4] weicht es in der Bestrafung des Totschlags erheblich ab und läßt selbst bloße Geldbuße zu.[5]

Am 1. Januar 1887 ist auf **Neuseeland** ein Strafgesetzbuch in Kraft getreten, welches sich gleichfalls an das indische anlehnt.[6] G. 1887.

---

1) S. 157: „If any person

a) intentionally cause the death of another person or

b) intentionally cause to any other person except as is herein provided in the case of surgical practice, any bodily harm which he knows to be likely to cause death and from which death results whether he desired or not that death should ensue or was reckless thereto; or

c) with the intention of causing the death of another person cause the death of some third person whom he did not desire to injure; or

d) with any unlawful object do any act or observe any forbearance which he knows to be likely to cause death and from which death results although he may have desired that his object should be effected without hurting any person —

such first-mentioned person shall be guilty of murder.

2) S. 158: „If any person cause the death of any other person in circumstances not amounting to murder, such first-mentioned person shall be guilty of manslaughter."

3) S. An act for consolidating and amending the Statute Law of the Province of South Australia relating to Criminal Offences etc. 1876. S. 5 ff.

4) S. 5: „Whosoever shall be convicted of murder shall suffer death as a felon."

5) 16: „Whosoever shall be convicted of manslaughter shall be liable to be imprisoned for life, or for any less term with or without hard labor, or shall pay such fine as the Court shall award in addition to or without any, such other discretionary punishement as aforesaid."

6) Criminal Code (Ausg. Wellington 1886). Sect. 159 ff.

Die Definition des Mordes ist in kasuistische Aufzählungen ausgeartet. Die Fälle allgemeinerer Art, welche hierhin gehören, sind: 1) diejenigen, in welchen der Thäter den Tod will, 2) diejenigen, in welchen er die Körperverletzung will, unbekümmert um den Erfolg, 3) diejenigen, in welchen er etwas Ungesetzliches ausführt und dabei weiß oder hätte wissen müssen, daß die Handlung wahrscheinlich den Tod zur Folge haben würde. [1]

In einer Reihe von Fällen sind trotz ihrer Subsumtion unter den Mord Wille und Bewußtsein gleichgültig, z. B. bei der Tötung in Verbindung mit einem anderen Verbrechen. [2]

Eine schuldhafte Tötung, welche unter anderen Umständen Mord wäre, kann als Totschlag angesehen werden, wenn das Verbrechen in der Hitze der Leidenschaft durch eine plötzliche Provokation veranlaßt wurde. Die Provokation muß, wie im englischen Entwurfe von 1878, immerhin so stark sein, daß sie einen Durchschnittsmenschen der Selbstbeherrschung beraubt. [3]

Die Strafen für Mord und Totschlag sind dieselben wie in dem Entwurfe von Viktorialand. [4]

§ 4.

Nordamerika.

Die meisten nordamerikanischen Gesetzgebungen setzen die

---

1) Sect. 168: „Culpable homicide is murder in each of the following cases:

1) If the offender means to cause the death of the person killed,

2) If the offender means to cause to the person killed any bodily injury which is known to the offender to be likely to cause death, and is reckless whether death ensues or not,

3) If the offender means to cause death, or, being so reckless as aforesaid, means to cause such bodily injury as aforesaid to one person, and by accident or mistake kills another person, though he does not mean to hurt the person killed,

4) If the offender for any unlawful object does an act which he knows or ought to have known to be likely to cause death, and thereby kills any person, though he may have desired that his object should be effected without hurting any one."

Nach den langen Aufzählungen der einzelnen Mordfälle heißt es Sect. 171: „Culpable homicide not amounting to murder is manslaughter."

2) Sect. 169. 3) Sect. 170. 4) Sect. 172 und Sect. 176.

Begriffe von Mord und Totschlag als bekannt voraus und begnügen sich mit der Bestimmung der Strafe. Soweit dies geschieht, hat man den Thatbestand aus dem gemeinen nordamerikanischen Rechte zu ergänzen. Dieses stimmte bis zur Einführung des Gesetzbuchs von Indiana mit dem englischen überein.[1] Seit jener Zeit hat sich eine Strömung Bahn gebrochen, welche sich durch die gradweise Zergliederung der beiden Verbrechen des Mords und des Totschlags charakterisiert.

Typisch hierfür ist das weitaus bedeutendste nordamerikanische Gesetzbuch, der Penal Code von **New-York** aus dem Jahre 1881.[2] Dasselbe klassifiziert die Tötungen in 1) murder, 2) manslaughter, 3) excusable homicide, 4) justifiable homicide. Die beiden ersteren werden in je zwei Grade geteilt. Der Mord umfaßt das ganze Gebiet der vorsätzlichen Tötung. Mord im ersten Grade[3] ist einerseits die dem deutschen Mordbegriffe entsprechende Tötung, die vorsätzliche Handlung mit überlegter und vorbedachter Tötungsabsicht, andererseits der fingierte Mord des englischen Rechts als diejenige todbringende Handlung, welche eine verdorbene, rücksichtslose Gesinnung verrät. Mord zweiten Grades liegt vor, wenn die Tötung ohne Überlegung und Vorbedacht, aber mit Tötungsvorsatz verübt wurde. Der Mord im G. 1881.

---

1) S. Mittermaier in Goltdammers Archiv. Bd. II. S. 158.

2) The Penal Code of the State of New-York (vom 26. Juli 1881. Ausg. New-York 1883). § 179 ff.

3) § 183: „The killing of a human being, unless it is excusable or justifiable, is murder in the first degree, when committed either

From a deliberated and premeditated design to effect the death of the person killed or of another; or

By an act imminently dangerous to others and evincing a depraved mind, regardless of human life, although without a premeditated design to effect the death of any individual; or without a design to effect death, by a person engaged in the commission of, or in an attempt to commit a felony either upon affecting the person killed or otherwise, or

When perpetrated in committing the crime of arson in the first degree."

ersten Grade zieht Todesstrafe nach sich, der Mord im zweiten Grade [1] lebenslängliche Einsperrung. [2]

Ist der Tötungsvorsatz nicht erwiesen, so wird die That als Totschlag angesehen. Während bei der vorsätzlichen Tötung Affekt oder Provokation die Strafe nicht mildern kann, soll dies wenigstens bei der unvorsätzlichen Tötung der Fall sein. Hitze der Leidenschaft läßt die That, vorausgesetzt daß sie nicht mit einer tödlichen Waffe oder durch den Gebrauch grausamer oder ungewöhnlicher Mittel verübt wurde, als Totschlag zweiten, anstatt ersten, Grades erscheinen [3] und ermöglicht es dadurch, anstatt auf Freiheits-, auf Geldstrafe zu erkennen. Unter der Reihe der Fälle, welche den Totschlag zweiten Grades ausmachen, wird auch die fahrlässige Tötung mitbegriffen.

Nicht bei allen übrigen nordamerikanischen Staaten [4] ist die Gliederung von Mord und Totschlag in derselben Weise wie bei New-York durchgeführt. [5]

So begnügt sich **New-Jersey** damit, den Mord ersten Grades als die todeswürdige Tötung zu definieren, und versteht darunter die Tötung durch Gift, Hinterhalt oder auf eine „andere vorbedachte Weise", sowie bei Verübung gewisser Verbrechen, wie Brandstiftung, Notzucht 2c.

---

1) § 184: „Such killing of a human being is murder in the second degree, when committed with a design to effect the death of the person killed, or of another, but without deliberation and premeditation."

2) §§ 186, 187.

3) § 189: „Such homicide (nämlich wie nach § 188) is manslaughter in first degree when committed without a design to effect death, either 1) . . . or 2) in the heat of passion, but in a cruel and unusual manner or by means of a dangerous weapon or . . ." — § 193: „Such homicide is manslaughter in the second degree, when committed without a design to effect death, either 1) . . . or 2) in the heat of passion, but not by a deadly weapon or by the use of means either cruel or unusual or . . ."

4) S. Reports on the laws of foreign countries respecting homicidal crime (Presented to both Houses of Parliament by Command of Her Majesty. 1881), S. 31 ff., wo die auf Mord und Totschlag bezüglichen Bestimmungen eines großen Teils der nordamerikanischen Staaten abgedruckt sind.

5) Die Unterscheidung in Mord ersten und Mord zweiten Grades haben nach Kappeler, a. a. O. S. 313, außer den im Text genannten Staaten, Pennsylvania, Virginia, Ohio, Alabama, Tennessee, Michigan.

Der Mord ersten Grades wird in **New-Hampshire** ziemlich ähnlich bestimmt. Totschlag ist hier wie in New-York, Tötung ohne Tötungsabsicht und zwar Totschlag ersten Grades, wenn er im Zusammenhange mit gewissen Delikten steht oder mit tödlichen Waffen oder auf grausame Weise verübt worden ist. Der Totschlag zweiten Grades umfaßt hauptsächlich die fahrlässige Tötung.

Massachusetts rechnet zum Mord ersten Grades die Tötung mit überlegter, vorbedachter Bosheit, ferner die Tötung bei Begehung eines mindestens mit lebenslänglichem Gefängnisse bedrohten Verbrechens und bei Verübung mit außerordentlicher Roheit oder Grausamkeit.

Maine hat nicht nur als Kriterium des Mordes das englische Merkmal malice aforethought beibehalten, sondern auch dessen Zergliederung in direkte und indirekte Bosheit. Jede Tötung mit express malice aforethought ist Mord ersten Grades.[1] Zwischen ihn und den Totschlag fällt der Mord zweiten Grades.[2] Unter dem Totschlag wird, abweichend von den übrigen nordamerikanischen Staaten, Tötung in der Hitze der Leidenschaft, auf plötzliche Provokation, ohne vorbedachte Bosheit verstanden.[3]

---

1) Revised Statutes of the State of Maine Chapt. 118. Sect. 2: „When murder is committed, with express malice aforethought, or in perpetrating or attempting to perpetrate a crime punishable by death, imprisonment for life, or for an unlimited term of years, it shall be deemed murder of the first degree, and punished with death.“

2) Sect. 3: „When murder is committed otherwise than is set forth in the preceding section, it shall be deemed murder of the second degree, and punished by imprisonment for life.

3) Sect. 5: „Whoever unlawfully kills a human being in the heat of passion, on sudden provocation, without express or implied malice aforethougt, or commits manslaughter as defined by the common law, shall be punished by imprisonment not more than ten years, or by fine not exceeding 1000 dollars.

Abschnitt II.

Staaten mit vorwiegend romanischem Recht.

Kapitel 1.

Staaten mit vorwiegend französischem Recht.

§ 1.

Frankreich.

Die alte Monarchie hatte sich in unzähligen Einzelgesetzen erschöpft, ohne ein eigentliches Strafgesetzbuch zustande zu bringen. Zwar verhieß sie kurz vor ihrem Ende eine umfassende Revision der bestehenden Gesetze, aber die Verwirklichung dieser Idee war ein Vermächtnis, das sie dem Zeitalter der Revolution hinterließ. Ehe wir auf deren für die gesamte Entwickelungsgeschichte unserer Materie hochwichtiges Gesetzbuch eingehen, müssen wir einen Blick auf die Rechtsanschauungen der unmittelbar vorhergehenden Zeit werfen, wobei uns Muyart de Vouglans als Führer dienen mag. [1] In dem von ihm wiedergegebenen System sind die beiden Gattungen der Tötung 1) homicide simple 2) homicide qualifié. Unter die erstere wird die zufällige, fahrlässige und in Notwehr verübte Tötung, die willentliche Tötung [2] in der Erregung,

---

1) Muyart de Vouglans, Les lois criminelles dans leur ordre naturel. Paris 1780. S. 166 ff.

2) Der französische Text lautet: „homicide volontaire." Das Adjektivum „volontaire" wird häufig und selbst in offiziellen Übersetzungen z. B. der des luxemburgischen Strafgesetzbuchs durch „freiwillig" wiedergegeben. Diese Übersetzung erscheint nicht treffend, da durch das Merkmal volontaire nicht nach der Entstehungsart, sondern einfach nach dem Dasein des Willens unterschieden werden soll. Wir haben deshalb durchweg für „volontaire" die Ausdrücke „willentlich" und „mit Willen" gewählt.

sowie die Tötung in Schädigungsabsicht aus Leidenschaft gerechnet.[1] Zu dem homicide qualifié gehören Vater-, Kindes-, Gatten-, Bruder-, Selbstmord und Tötung im Duell, außerdem aber der meurtre und der assassinat, die an erster Stelle genannt sind.[2] Als qualifizierte Tötungen erfordern meurtre und assassinat eine Begehung „par dol et avec préméditation“.[3] Dol ist nicht dolus im Sinne von rechtswidrigem Wollen, sondern ein Kollektivbegriff für alle niederen, schlechten Leidenschaften, wie Haß, Neid, Begierde, Rache, Grausamkeit. Nicht die Stärke, sondern die Unlauterkeit der Leidenschaften macht den homicide simple zu einem qualifié; denn auch jener kann aus starken Gemütsbewegungen wie Zorn und Schmerz hervorgehen. Solche aber sind es, welche gewöhnlich die Selbstbeherrschung aufheben, während man von den Leidenschaften, aus welchen die qualifizierten Tötungen entspringen, annimmt, daß ihre Beherrschung in der Macht des Individuums liege. Deshalb konnten die qualifizierten Tötungen zugleich als prämeditierte gekennzeichnet werden. Die Prämeditation ist jedoch nur Begleiterscheinung des Unterscheidungsmerkmals, nicht dieses selbst, das allein in der Gesinnung und den Motiven des Thäters besteht.

Wie der homicide simple und der homicide qualifié nach dem V o r h a n d e n s e i n eines schlechten Beweggrundes sich unterscheiden, so meurtre und assassinat durch den G r a d der Verwerflichkeit der Motive. Meurtre[4] ist die Tötung aus Rache oder um eines einzelnen Vorteils willen. Der assassinat[5] hat dagegen in dem gemeinsten Motive seinen Ursprung. Er ist die Tötung um Lohn.

Im Schoße der gesetzgebenden Versammlung entstand während der Zeit vom 25. Sept. bis zum 6. Oktober 1791 Frankreichs G. 1791.

---

1) S. 167. 2) S. 172 ff. 3) S. 171.

4) S. 172: „L'on appelle proprement meurtre ou homicide prémédité que l'on commet, ou que l'on fait commettre en sa présence dans la vue de venger une querelle, ou d'en tirer un profit particulier. Il est aussi connu dans nos lois sous le nom d'homicide de guet-apens.“

5) S. 172: „Sous le nom d'assassinat l'on entend toute machination ou convention secrète qui se fait à prix d'argent ou sous promesse d'une autre récompense pour tuer, outrager ou excéder quelqu'un.“

erstes Strafgesetzbuch.[1] Sein System ist völlig verschieden von dem oben betrachteten. Aber war es auch neu, so sicherten ihm seine Einfachheit und Klarheit doch einen dauernden Bestand.

Die bisher für die Gliederung der Tötungsdelikte maßgebenden Gesichtspunkte sind aufgegeben. Die Tötungen werden, soweit sie weder zu den zufälligen oder fahrlässigen, noch zu den vom Gesetz erlaubten oder angeordneten gehören, ohne Rücksicht auf Beweggründe und Gemütsstimmung des Thäters einzig und allein durch die Prämeditation geschieden. Zwar hatte hierin das französische Gesetz in dem toskanischen einen Vorgänger, aber jenem gebührt der Ruhm das erste zu sein, welches von dem Vorhandensein des Vorbedachts das Leben des Verbrechers abhängig macht. Dasselbe Verbrechen wird o h n e die Prämeditation als meurtre mit zwanzigjährigem Freiheitsverlust,[2] m i t derselben als assassinat mit dem Tode geahndet.[3] Dieses neue Merkmal, das übrigens nicht definiert wird, gilt als so strafwürdig, daß es auch bei bloßer Körperverletzung die Todesstrafe begründet.[4] Meurtre und assassinat sind willentliche Tötungen. Doch vermag das Gesetz nicht den Verletzungs- vom Tötungswillen zu trennen und jede nicht fahrlässige Tötung anders als mit Tötungsvorsatz begangen anzusehen. Mit diesem Grundsatze steht es auf dem Boden älterer deutscher Gesetze.

Wie dem assassinat unser deutscher Mord, so entspricht dem meurtre unser heutiger Totschlag. Auch kennt der code den provozierten Totschlag.[5] Dieser wird „excusable" ge-

---

1) Code pénal (25. Septbr. bis 6. Oktober 1791) im Code criminel et correctionnel ou recueil chronologique. Paris 1805). P. II. T. I. A. I. Art. 1 ff.

2) Art. 8: „L'homicide commis sans préméditation sera qualifié de meurtre et puni de la peine de vingt années de fers."

3) Art. 11: „L'homicide commis avec préméditation sera qualifié d'assassinat et puni de mort."

4) Vergl. Art. 27 und Art. 21.

5) Art. 9: „Lorsque le meurtre sera la suite d'une provocation violente, sans toutefois que le fait puisse être qualifié homicide légitime, il pourra être déclaré excusable, et la peine sera de dix années de gêne. — La provocation par injures verbales ne pourra, en aucun cas, être admise comme excuse de meurtre."

nannt und bildet den Ansatz zu der späteren wichtigen Gruppe der meurtres excusables. Charakteristisch ist ihm die Ausschließung von Verbalinjurien als Entschuldigungsgründen. Hieraus ist die Vorschrift der späteren Gesetzgebung entstanden, wonach ein Angriff auf die Person erfordert wird. Von den beiden schweren Totschlagsarten unseres heutigen Rechts ist der an Ascendenten verübte auch in dem französischen Gesetz eine Spezies des meurtre und wird mit der Todesstrafe bedroht. [1] Der Strafmilderungsgrund der Provokation bleibt dabei unberücksichtigt. Den zweiten qualifizierten Totschlag unseres deutschen Rechts finden wir nicht als eine Qualifikation des meurtre, sondern des homicide. [2] Sie wird mit dem Tode bestraft und setzt voraus, daß die Tötung in Verbindung mit einem anderen Verbrechen verübt war.

Außerhalb des Rahmens der durch die Prämeditation spezialisierten Tötung steht der Giftmord. [3]

Unter dem Konsulat Napoleons wurde am 28. März 1801 eine Kommission mit dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs beauftragt. E. 1804.

Der von ihr zustande gebrachte Entwurf [4] bezeichnet den meurtre als eine Tötung „volontairement commis.“ [5] Seine Begriffsbestimmung ist sachlich dieselbe wie im code von 1791. Gab dieser aber keine Regeln, wann trotz des tödlichen Erfolgs und Nichtvorhandenseins von Fahrlässigkeit die That dennoch nicht als mit Tötungsvorsatz verübt anzusehen sei, so ist der Ent-

---

[1]) Art. 10: „Si le meurtre est commis dans la personne du père ou de la mère légitime ou naturel, ou de tout autre ascendant légitime du coupable, le parricide sera puni de mort, et l'exception portée au précédent article ne sera point admissible.“

[2]) Art. 14: „Sera qualifié d'assassinat et comme tel puni de mort l'homicide qui aura précédé, accompagné ou suivi d'autres crimes, tels que ceux de vol, d'offense à la loi, de sédition, ou tous autres.“

[3]) Art. 15.

[4]) Projet de code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement. Art. 256 ff.

[5]) Art. 256: „Le meurtre est un homicide commis volontairement, par quelque moyen que ce soit.“

wurf um so mehr bestrebt, dahin gehende Normen aufzustellen. Nach der Tödlichkeit der Wunde soll nun, wie im älteren deutschen Recht, das Vorliegen des Tötungswillens bestimmt werden. Zu jener Zeit hatte man aber in Deutschland den Gesichtspunkt für die Beantwortung der Frage, wann eine Wunde tödlich sei, bereits verschoben. Man faßte nicht die Wirkung, sondern die Ursache, nicht die Wunde selbst, sondern die Instrumente, durch welche sie beigebracht war, ins Auge. Dasselbe finden wir im französischen Entwurfe.[1] Die Tödlichkeit der Waffe ist zunächst maßgebend. Um aber die Kontroversen über den Kausalzusammenhang zwischen der Wunde und dem eingetretenen Tode abzuschneiden, sind bestimmte Zeitgrenzen gesetzt. Wer ohne tödliche Waffe eine Verletzung verursacht, welche innerhalb 10 Tagen den Tod bewirkt, gilt als willentlicher Totschläger. Ebenso der, welcher eine Verletzung mit tödlichen Waffen beibringt, falls der Tod innerhalb 40 Tagen erfolgt.[2] Tritt der Tod nicht in diesen kritischen Tagen ein, so wird das Delikt nicht als meurtre angesehen.[3]

Meurtre und assassinat sind im Gesetz von 1791 selbständige Unterarten des homicide. Das Projekt hat ihr Verhältnis zu einander geändert. Der assassinat ist zu einer Spezies des meurtre geworden. Ihn kennzeichnet dasselbe Kriterium wie früher.[4] Dasselbe begründet aber nicht mehr den Unterschied zwischen Freiheits- und Todesstrafe, da auch der meurtre mit dem Tode bestraft wird. Dennoch war, weil bei vorhandener Prämeditation der Versuch mit der Strafe für die vollendete That geahndet wird, Grund genug vorhanden, daß der Gesetzgeber, was im code von 1791 unterlassen war, eine genaue Begriffsbestimmung jenes Merkmals gab. In dieser Definition[5] bildet das Vorhergehen

---

1) Art. 257, 258. 2) Art. 259. 3) Art. 276.

4) Art. 267: „Tout meurtre, toute tentative de meurtre commis avec préméditation est qualifié assassinat.“

5) Art. 268: „La préméditation consiste dans le dessein formé ou dans la résolution prise avant l'action d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition.“

des Entschlusses vor der That den wesentlichsten Bestandteil. Nicht das Überlegen, sondern ein der That vorausgehender Tötungswille soll das Wesen der Prämeditation ausmachen. Ein zweites Merkmal des assassinat, wie es der code pénal von 1810 enthält, findet sich im Projekt noch nicht. Doch wird bereits die mit guet-apens vollbrachte That, jenem Merkmale, welches bei Muyart de Vouglans den meurtre charakterisierte, unter gewissen Voraussetzungen mit der Strafe des assassinat belegt.

Der Giftmord, [1] der provozierte und der Ascendententotschlag sind wenig verändert beibehalten. [2] Neben dem letzteren ist als unentschuldbarer Totschlag auch der an einem Ehegatten verübte aufgeführt. [3]

Die Beratungen über den Entwurf begannen 1804, wurden nach einer längeren Unterbrechung 1808 wieder aufgenommen und 1810 beendet. Am 27. Februar 1810 wurde der zweite Titel des dritten Buchs, welcher die Tötungsdelikte enthält, publiziert. [4] G. 1810.

Auch nach der Fassung des Gesetzes wird die Tötung dann zum meurtre, wenn das Merkmal volontaire hinzutritt. [5] Von den Vorschriften des Entwurfs über die Konstruktion desselben ist ein Rest nur in einem Spezialfall und folglich ohne Möglichkeit analoger Anwendung auf andere Tötungen geblieben. Für die Bestrafung der durch vorsätzliche Kastration herbeigeführten Tötung ist noch der Zeitraum von 40 Tagen von Bedeutung. [6] Im übrigen aber werden Zeitgrenzen und Beschaffenheit des tödlichen Werkzeugs unberücksichtigt gelassen. Da nun auch eine Bestimmung über die Tötung mit bloßem Verletzungsvorsatze fehlt, so wäre es entweder möglich, daß man wieder zum Standpunkte des ersten französischen Strafgesetzbuchs zurückgekehrt wäre oder dem Begriff volontaire eine weitere Bedeutung gegeben hätte. Das letztere dürfte zutreffen. Wie in dem Entwurfe trotz aller besonderen Vorschriften der meurtre thatsächlich Fälle bloßer Verletzungsabsicht umfaßt, da man nicht im stande war, den Tötungs-

---

1) Art. 271. 2) Art. 263, 265. 3) Art. 266.

4) Code pénal Art. 295 ff.

5) Art. 295: „L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre."

6) Art. 316.

willen von der objektiven Beschaffenheit der That zu abstrahieren, so gibt es der code von 1810 bei einer durch vorsätzliche Handlung verübten Tötung auf, eine Grenzlinie zwischen den Fällen mit Tötungs- und denen mit Verletzungsvorsatz zu ziehen, und trennt geflissentlich beide überhaupt nicht mehr. Dies war in jener Zeit keine Singularität, wo z. B. kurz vorher in dem von Napoleons Bruder sanktionierten holländischen Gesetzbuch die Verletzungs- der Tötungsabsicht beim Totschlage ausdrücklich gleichgestellt worden war. Nichts anderes hat der französische Gesetzgeber beim meurtre gethan. Diese Annahme wird durch zahlreiche Entscheidungen des obersten französischen Gerichtshofs bestärkt. So heißt es in einem Urteile des Kassationshofs vom 14. Februar 1812: „Le véritable esprit de la loi est que celui qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups re rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir, de sorte que, si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent le meurtre.“ [1] Tötende Schläge oder Verwundungen, selbst „sans intention de donner la mort,“ sollen den meurtre begründen können, so daß neben dem Tötungswillen die reine Schädigungsabsicht für ihn ausreicht.

Da der assassinat [2] kein anders geartetes Delikt, sondern nur eine schwerere Form des meurtre ist, so müssen die allgemeinen Kriterien des letzteren auch für jenen Geltung haben. Damit würde selbst für den assassinat Schädigungsabsicht genügen. Dies kann um so weniger auffallen, als das Gesetzbuch, an dessen Stelle der code von 1810 trat, sogar bei Körperverletzung die Strafe des assassinat eintreten ließ, falls die speziellen Kriterien desselben hinzukamen.

Es wäre nun möglich, daß diese speziellen Merkmale den Tötungswillen in sich schlössen. Aber dies ist nicht der Fall.

Die Prämeditation, welche wie bisher den assassinat kenn-

---

[1]) S. Chauveau-Hélie, Théorie du code pénal. 5. Aufl. Bd. III. Paris 1872. S. 403. Vergl. die übrigen daselbst angeführten Entscheidungen des Kassationshofs.

[2]) Art. 296: „Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens est qualifié assassinat.“

zeichnet, hat in ihrer Begriffsbestimmung keine sachliche Aenderung erfahren.[1] Daher ist sie nicht der Meditation, Reflexion und Deliberation synonym, wie Haus behauptet.[2] Aus den Worten der gesetzlichen Definition „dessein formé avant l'action" geht die wahre Bedeutung der Prämeditation nur zu deutlich hervor. Die Motive sprechen gleichfalls gegen die Ansicht von Haus.[3] Indem sie den Giftmord auf eine Stufe mit dem assassinat setzen, begründen sie dies nicht damit, daß der erstere ein Reflektieren über die That, sondern daß er eine vor der That gefaßte Absicht voraussetze. Es ist also, mit Hintansetzung der Deliberation, allein der dessein antérieur, welcher das Wesen der Prämeditation bestimmt.

Diese Absicht muß dahin zielen, „d'attenter à la personne." Ein Angriff auf das Opfer muß also den Gegenstand der Absicht bilden. Ob mit diesem Angriffe Tötung oder Verwundung bezweckt sein muß, darüber schweigt das Gesetz. Mithin ist kein Grund vorhanden, bei der schwereren Form des meurtre, soweit diese durch Prämeditation charakterisiert wird, anzunehmen, daß von den allgemeinen Regeln eine Ausnahme gemacht sei.

Der guet-apens, welcher im Projekt bereits in Beziehung zum assassinat gebracht war, ist nunmehr ein Merkmal desselben geworden, ohne daß man freilich einsieht, weshalb er neben der Prämeditation besonders aufgeführt wird. Die Tötung mit Auflauern ist nur eine Spezies der prämeditierten. Sie ist ohne Prämeditation nicht denkbar.[4] Auch für diese Abart des assassinat ist der Tötungswille nicht erforderlich, was im Gesetze ausdrück-

---

1) Art. 297: „La préméditation consiste dans le dessein formé avant l'action d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition."

2) S. die bei Nypels, Le code pénal belge. Bruxelles 1878. Bd. II. S. 273 ff. abgedruckten Ausführungen von Haus, als dem Verfasser der Motive zum belgischen Entwurf. Vergl. daselbst auch die treffenden Gegenausführungen von Pirmez.

3) Exposé des motifs im Code des délits et des peines, édition conforme à l'édition originale du bulletin des lois. Paris 1810. S. 86.

4) Vergl. Nypels, a. a. O. S. 277.

lich bei der Definition des guet-apens mit den Worten „soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence“ [1] hervorgehoben wird.

Das Gesetz von 1810 hat also in Bezug auf die unserem Morde und Totschlage entsprechenden Delikte der Richtung des Vorsatzes keine Bedeutung beigemessen.

Die Kriterien des assassinat bewirken, wie im code von 1791, die Verhängung der Todesstrafe,[2] während der meurtre mit lebenslänglicher Zwangsarbeit und nur bei einem Zusammenhange mit einem anderen Verbrechen oder Vergehen (crime ou délit) mit dem Tode bestraft wird. [3]

Als qualifizierte Arten des meurtre sind, außer dem assassinat, wie früher der Giftmord, [4] ferner der Kindesmord [5] und das Parricidium [6] genannt. Unter diesen ragt das letztere als schwerste dadurch hervor, daß die Todesstrafe bei ihm durch Zusatzstrafen verschärft wird. Obwohl Mittermaier ausdrücklich behauptet, daß das Gesetz die qualifizierten Tötungen in der Annahme hervorhebe, daß sie nur als Mord und nie als Totschlag vorkommen könnten, [7] so ist dies doch nicht zutreffend. Denn die Merkmale des assassinat können bei ihnen vorhanden sein, aber auch fehlen. So betonen die Motive, daß das Wesen des parricide nicht alteriert werde, selbst wenn er sans préméditation ni guet-apens geschehe.[8] Jene Tötungen sind nicht ausgezeichnet, weil bei ihnen die Prämeditation vorausgesetzt wird, sondern weil Schuldgründe in ihnen erkannt werden, welche dem Vorbedacht völlig gleichkommen.

Den schwereren Fällen des meurtre stehen die entschuldbaren gegenüber. Dem einzigen Fall der bisherigen Gesetzgebung, der Tötung auf Provokation, sind andere angereiht. [9] Dahin gehören die Tötung zur Abwehr eines Angriffs auf die Schamhaftigkeit, zur Abwehr eines Einbruchs in einen bewohnten Raum, sowie die Tötung der im eigenen Haus bei Ehebruch angetroffenen Gattin oder ihres Mitschuldigen. Diese Entschuldigungsgründe

---

1) Art. 298. 2) Art. 302. 3) Art. 304.
4) Art. 301. 5) Art. 300. 6) Art. 299.
7) Mittermaier in Goltdammers Archiv. Bd II. S. 147.
8) Exposé des motifs, a. a. O. S. 87. 9) S. Art. 321 ff.

mildern die Strafe auf Gefängnis von 1 bis 5 Jahren für jeden Fall des meurtre. Nur e i n e Tötung ist unentschuldbar, nämlich der parricide.

Von den verschiedenen den code pénal von 1810 abändernden Gesetzen hat in unserer Materie nur die Revision von 1832 G. 1832. einschneidende Veränderungen gebracht.[1]

Sie entstammt der Zeit, da in Deutschland der Einfluß der bayerischen Entwürfe ihren Höhepunkt erreichte. Nicht unwahrscheinlich ist es, daß die gesetzgeberischen Versuche seines östlichen Nachbars für Frankreich der Anlaß wurden, jene Revision seines Gesetzbuchs vorzunehmen. Sie bringt denselben Grundsatz, der damals gerade in Deutschland an Verbreitung gewann, das Erfordernis des Tötungswillens für Mord und Totschlag, in das französische Recht. Die willentliche Verursachung des Todes ohne auf Tötung gerichtete Absicht scheidet aus dem Begriff des meurtre im weiteren Sinne (also mit Einschluß des assassinat) aus und wird zu einem selbständigen Delikt,[2] welchem aber der willentlichen Tötung gegenüber nur subsidiäre Bedeutung zukommen soll. Erst die spätere Doktrin kehrt das Verhältnis um und fordert nicht für die Abwesenheit, sondern für die Anwesenheit des Tötungswillens besonderen Beweis, so daß im Zweifel das neue Delikt Anwendung findet.[3]

Wie die Revision einerseits den schwereren Strafen des meurtre engere Grenzen zieht, so dehnt sie andererseits die Todesstrafe aus. Sie soll beim meurtre eintreten, wenn der Totschläger zum Zweck hatte, die Begehung eines anderen Verbrechens vorzubereiten, zu erleichtern oder zu ermöglichen oder die Flucht der Teilnehmer an diesem Verbrechen zu begünstigen oder dem Thäter Straflosigkeit zu sichern.[4]

---

1) Loi du 28 avril 1832, contenant des modifications au code pénal et au code d'instruction criminelle. — Das Gesetz vom 13. Mai 1863 hat weniges (z. B. Art. 309) modifiziert. Die Änderungen sind jedoch für unsere Materie keine wesentlichen. Sie sind angegeben in Rolland de Villargues 5. Aufl. Bd. I. S. 712.

2) Art. 309 Abs. 2.

3) C h a u v e a u - H é l i é, a. a. O. S. 401. 4) Art. 304 Abs. 3.

Am 24. Oktober 1884 wurde von Charles Lucas eine Petition zu einer gründlichen Umgestaltung des code beim Senat eingebracht. Infolgedessen hatte man sich der Angelegenheit angenommen, ohne aber bisher zu einem Ergebnis gelangt zu sein.

§ 2.

Französische Kolonien.

G. 1877 ff. Ein Gesetz vom 8. Januar 1877 substituierte dem französischen Kolonialstrafgesetzbuche das Gesetz des Mutterlandes in Martinique, Guadeloupe und Réunion. Damit war der Anstoß zur weiteren Verbreitung des code pénal gegeben. Im Laufe des Jahres 1877 und in der ersten Hälfte des Jahres 1878 wurde derselbe in fast allen französischen Kolonien und am 16. März 1880 in Cochinchina eingeführt. [1]

§ 3.

Belgien.

G. 1867. In Belgien galt das französische Gesetzbuch bis zum 15. Oktober 1867. An diesem Tage trat der code pénal belge in Kraft, [2] der als eine Vereinfachung und Verbesserung des ersteren zu betrachten ist.

Ein Generaldelikt umfaßt die willentliche Tötung und Körperverletzung. Von einer Tötung, welche nur durch das Merkmal „volontaire" bezeichnet wird, nahm man ebenso wie der code von 1810 an, daß sie sowohl die Tötung mit animus occidendi als die mit animus nocendi umfasse. Da man aber den meurtre auf die Fälle mit Tötungswillen beschränken wollte, so war eine besondere Bestimmung nötig. Den Forderungen der Theorie entsprechend begnügte man sich nicht, die Fälle mit Verletzungsvorsatz von den schwereren des meurtre auszunehmen,

---

1) Sauvel, Les codes criminels des Établissements français de l'Inde (Extroit du Journal du droit criminel). Paris 1884. S. 5 f.

2) Code pénal belge (promulgué le 8. juin 1867). Art. 392 ff.

sondern fügte in den Begriff des meurtre selbst die „intention de donner la mort“ als konstitutives Element ein. [1]

Der meurtre wird zum assassinat durch Hinzutritt der préméditation, neben welcher dem guet-apens keine selbständige Berechtigung eingeräumt wird. [2]

Das an der Spitze des Systems stehende Generaldelikt ist, außer daß es den Zeitpunkt des Entschlusses nicht hervorhebt, aus denselben Bestandteilen gebildet, welche Frankreich in die Begriffsbestimmung der Prämeditation aufgenommen hat. [3] Dies beweist, wie auch Belgien daran festhält, daß das Vorhergehen des Entschlusses vor der That schon allein das Verbrechen zu einem schwereren stempelt. Doch gab man es auf, nur hierin das Charakteristikum der Prämeditation zu erblicken. In der Voraussetzung, daß auch bei einem vor der That gefaßten Entschlusse die Handlung nicht unbedingt eine überlegte sein müsse, hatte der belgische Entwurf den assassinat als die mit Reflexion beschlossene oder ausgeführte Tötung gekennzeichnet. [4] Gegen diese, der bisherigen Auffassung zuwiderlaufende einseitige Betonung des Erwägens machte man bei der Beratung in den Kammern das zeitliche Moment geltend. Sowohl ein der That vorhergehender als auch ein überlegter Entschluß sollte den assassinat charakterisieren. Diese beiden Kriterien, „réflexion“ und „dessein antérieur,“ fand man in der Prämeditation so klar enthalten, daß man auf jede gesetzliche Definierung verzichten zu können glaubte. [5]

---

[1]) Art. 393: „L'homicide commis avec intention de donner la mort est qualifié meurtre. Il sera puni des travaux forcés à perpétuité.“

[2]) Art. 394: „Le meurtre commis avec préméditation est qualifié assassinat. Il sera puni de mort.“

[3]) Art. 392: „Sont qualifiés volontaires l'homicide commis et les lésions causées avec le dessein d'attenter à la personne d'un individu déterminé ou de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition et lors même que l'auteur se serait trompé dans la personne de celui qui a été victime de l'attentat.“

[4]) Nyples, a. a. O. Bd. II. S. 271.

[5]) Nyples, a. a. O. Bd. II. S. 273 ff.

Die Strafen für die prämeditierte und die nicht prämeditierte Tötung kontrastieren nicht in dem Maße wie im deutschen Recht, sondern verhalten sich wie lebenslängliches Zuchthaus zur Todesstrafe.

Die weiteren Qualifikationen des meurtre, der Vater-[1] und der Giftmord[2] ziehen gleichfalls Todesstrafe und zwar ohne Verschärfungen nach sich. Der Kindesmord[3] wird je nach den Umständen als meurtre oder als assassinat behandelt, dabei jedoch für die Tötung seitens einer unehelichen Mutter die Strafe milder bemessen.

Auch bei der Tötung durch willentliche Körperverletzung[4] bewirkt das Vorhandensein der Prämeditation einen Strafunterschied. Fünfzehnjährige Zwangsarbeit ist hierbei das Strafmaximum.

Die besondere Anführung der infolge eines gewaltsamen Angriffs auf die Schamhaftigkeit verübten Tötung als eines meurtre excusable war von der Wissenschaft längst verworfen. Belgien hat sie daher aus den entschuldbaren Tötungen verbannt, im übrigen aber die Fälle des französischen Gesetzes mit geringen Modifikationen bestehen lassen.[5] Doch werden sie im Gegensatz zu ihm als Milderungen nicht des meurtre, sondern des homicide bezeichnet. Die Motive[6] begründen dies damit, daß der code von 1810 jede willentliche Tötung (homicide) als meurtre ansieht, in dem belgischen Entwurfe aber der homicide volontaire nur dann ein meurtre ist, wenn er mit Tötungswillen begangen wird. Es schien also notwendig, um die Vorschriften über entschuldbare Tötungen auch auf die Tötung mit Verletzungsabsicht anwenden zu können, den Ausdruck meurtre durch homicide zu ersetzen.

§ 4.

Der Kongostaat.

G. 1888. Der code pénal belge ist am 26. Mai 1888 im Kongostaat in sehr vereinfachter Form eingeführt.[7] Auf 6 Artikel ist unsere

---

1) Art. 395. 2) Art. 397. 3) Art. 396. 4) Art. 401.
5) Art. 411 ff. 6) Abgedruckt bei Nyples, a. a. O. Bd. II. S. 365.
7) Code pénal (in Kraft seit 1. August 1888). Art. 1 ff.

ganze Materie reduziert. Qualifizierte und entschuldbare Tötungen werden nicht erwähnt. Der assassinat wird mit dem Tode, der meurtre mit lebenslänglicher Strafknechtschaft geahndet. Strafknechtschaft bis zu 20 Jahren und Geldstrafe bis zu 2000 frcs. treffen den, welcher ohne Tötungsabsicht durch willentliche Verletzung tötet.[1]

§ 5.

Luxemburg.

Die Verbesserungen, welche Belgien am französischen Gesetzbuche vorgenommen hatte, machte sich Luxemburg zu nutze und nahm das belgische Gesetzbuch am 18. Juni 1879 an.[2] Unter den wenigen Modifikationen, die es an der belgischen Fassung vornahm, ist die Wiederaufnahme des Ausdrucks meurtre bei den entschuldbaren Tötungen zu nennen. Doch soll nichtsdestoweniger die aus einer vorsätzlichen Körperverletzung entspringende Tötung auch hier mitinbegriffen sein.[3] G. 1879.

§ 6.

Monaco.

In Monaco[4] sind am 1. Januar 1875 die französischen Bestimmungen fast unverändert in Kraft getreten, samt der Neuerung von 1832, wonach die willentlich, aber ohne Tötungsabsicht verursachte Tötung vom meurtre ausgeschieden und unter besondere Strafe gestellt ist.[5] Zugleich aber wird diese verschieden bemessen, je nachdem der Thäter mit oder ohne Vorbedacht resp. Auflauern zu Werke ging.[6] G. 1875.

§ 7.

Rumänien.

Obwohl rings umgeben von Staaten mit anderen Systemen, ver- G. 1874.

---

1) Art. 6.

2) Code pénal (en vigueur dans le Grand-duché de Luxembourg à partir du 15. octobre 1879). Art. 392 ff.

3) Art. 411.

4) Principauté de Monaco. Code pénal. Art. 280 ff.

5) Art. 296 Abs. 2. 6) Art. 297.

leugnet Rumänien seine romanische Abstammung nicht und hat dem französischen code pénal mit wenigen Modifikationen 1874 bei sich Eingang verschafft.[1] Schon hier aber begegnen wir der eigentümlichen Erscheinung, daß, während der Westen Europas die Androhung der Todesstrafe häuft, dieselbe abnimmt, je weiter wir in das östliche Europa vordringen. Diese eigentümliche Erfahrung werden wir bei Rußland bestätigt finden, und hier sehen wir, daß trotz der Annahme der fast gleichlautenden französischen Bestimmungen keine einzige Tötung, selbst nicht die schwerste, das parricidium, Todesstrafe nach sich zieht.

Die Tötungsabsicht gilt auch in Rumänien für das Substrat der willentlichen Tötungen, des „omor"[2] und des „asasinat".[3] Die willentliche, den Tod verursachende Körperverletzung ist als selbständiges Delikt herausgebildet,[4] das schwerer gestraft wird, wenn es zugleich mit Vorbedacht oder Auflauern geschah.[5] Die Provokation bewirkt in den engen vom französischen Gesetz bestimmten Grenzen auch bei diesem Delikte Strafmilderung.[6]

§ 8.

Die Türkei.

G. 1858. Das türkische Strafgesetzbuch von 1858[7] lehnt sich an die französische Gesetzgebung an, enthält aber ganz erhebliche Abweichungen.

In subjektiver Beziehung wird zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tötung unterschieden. Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes subsumierte sich unter die erstere sowohl die Tötung mit Tötungs- als die mit Verletzungsvorsatz. Erst eine spätere

---

1) Codice penale cu modificarile introduse prin legile din 15 februarie 1874 si 20 februarie 1882 (offizielle Ausgabe: Bucuresci 1882). Art. 225 ff.

2) Art. 225 (Vergl. Art. 295 des franz. code pénal): „Omuciderea săvêrşită cu voinţă se numesce omor."

3) Art. 226 (Vergl. Art. 296 des franz. code pénal): „Omorul comis cu precugetare saŭ cu pândire se numesce asasinat."

4) Art. 241. 5) Art. 242. 6) Art. 250.

7) The Ottoman Penal Code (vom 28 Zilhijeh 1274. Übersetzung von Walpole. London 1888). Art. 168 ff.

Novelle schied die erstere aus und stellte sie unter besondere Strafe,[1] so daß heute zu den schwersten Tötungen der Tötungsvorsatz erfordert wird. Bei Tötungswillen ohne andere Erschwerungsumstände ist 15jährige Zwangsarbeit verwirkt,[2] dagegen das Leben, wenn Prämeditation hinzutritt.[3] Diese ist das alleinige Scheidemerkmal der willentlichen Tötungen, neben welchem der guet-apens des französischen Rechts nicht erwähnt wird. Das Wesen jenes Kriteriums wird, wie in Frankreich, darin gefunden, daß der Entschluß eine gewisse Zeit der Ausführung vorhergeht.[4]

Die Qualifikationen, welche dort neben dem assassinat hervorgehoben werden, kennt das türkische Gesetzbuch nicht.

Nur eine einzige nicht vorbedachte Tötung wird der vorbedachten gleich gestraft, nämlich der Totschlag in Verbindung mit einem anderen Verbrechen.[5]

Als entschuldbare Tötungen werden ungefähr dieselben Fälle[6] wie im französischen Gesetz aufgeführt: 1) Tötung zur Abwehr gegen gewaltsames Eindringen in die Wohnräume bei Tage, 2) Tötung der beim Ehebruch ertappten Ehefrau des Thäters oder eines der Weiber seines Hauses, 3) Tötung auf Provokation.

§ 9.

Bulgarien.

In Bulgarien gilt das türkische Gesetzbuch.

Im Jahre 1888 versuchte man, ein selbständiges Gesetz- E. 1888.

---

1) Art. 177: „Whosoever shall without the intention of causing death strike another, who shall thereupon die of the blows he has received, such person so assaulting him shall be sentenced to hard labour for five years at the least."

2) Art. 174: „Any person guilty of homicide without premeditation shall be punished with hard labour for fifteen years . . ."

3) Art. 170: „Every person guilty of homicide with premeditation, duly proved, shall be sentenced to death according to the provisions of the penal law."

4) Art. 169: „Homicide with premeditation is where a resolve against the life of a person is made before the act is committed."

5) Art. 174. 6) Art. 187—190.

buch zu schaffen [1] und schloß sich dabei eng an den russischen Entwurf von 1885 an. Die hauptsächlichste Abweichung ist die fast durchgängige Verlängerung der Freiheitsstrafen. Außerdem ist die Gifttötung als besondere Qualifikation den übrigen Qualifikationen der vorsätzlichen Tötung hinzugefügt. [2]

§ 10.

Ägypten.

G. 1883. Das ägyptische Gesetzbuch [3] hat seine Bestimmungen zum Teil dem türkischen, zum Teil unmittelbar dem französischen Gesetzbuche nachgebildet. Daher tritt der französische Einfluß in ihm stärker hervor. Der assassinat wird durch dieselben Kriterien wie in Frankreich definiert. [4] Neben ihm sind die übrigen Fälle, welche im französischen Gesetzbuche den meurtre qualifizieren, wie im türkischen Gesetzbuch nicht hervorgehoben.

Ist die willentliche Tötung ohne Vorbedacht oder Auflauern begangen, so wird sie nicht mit dem Tode, sondern mit 15jähriger Zwangsarbeit belegt, derselben Strafe, welche auch die Türkei für diesen Fall festsetzt. [5]

Schwerer wird die bloß willentliche Tötung nur dann bestraft, wenn sie im Zusammenhange mit einem andern Delikt verübt wurde. Eigentümlich ist dem ägyptischen Gesetzbuche, daß es dieses Verbrechen in zwei verschieden schwere auflöst. Es droht Todesstrafe an, wenn die Tötung einem anderen Verbrechen vorausging, es begleitete oder ihm nachfolgte, dagegen nur lebenslängliche Zwangsarbeit, wenn die That die Vorbereitung, Erleichterung, Ausführung oder Begünstigung eines anderen Deliktes

---

1) Entwurf von 1888. Art. 231 ff.

2) Art. 232 Nr. 10.

3) Code pénal pour les tribunaux égyptiens (Übersetzung aus dem Arabischen im Bulletin des lois et décrets. Le Caire 1883). Art. 208 ff.

4) Art. 208: „L'homicide volontaire commis avec préméditation ou guet-apens est puni de mort conformément aux principes du présent code.

5) Art. 213 Abs. 1: „L'homicide volontaire commis sans préméditation ou guet-apens sera puni de quinze ans de travaux forcés."

oder Begünstigung der Flucht des Thäters und seiner Genossen bezweckte.[1]

Gelinder als mit 15jähriger Zwangsarbeit werden die entschuldbaren Tötungen bestraft, unter welchen dieselben Fälle wie im türkischen Gesetzbuche genannt sind.[2]

Bei der willentlichen Tötung, sei es mit, sei es ohne Vorbedacht oder Auflauern, wird Tötungsabsicht vorausgesetzt. Fehlt diese, so liegt ein milder zu bestrafendes Tötungsdelikt vor, welches abweichend vom türkischen Gesetzbuche in derselben Weise wie die willentliche Tötung gegliedert ist.[3]

§ 11.

Japan.

Seit den siebenziger Jahren dieses Jahrhunderts ist Japan G. 1880. bestrebt, sich der westeuropäischen Gesetzgebung anzuschließen. Am 1. Januar 1882 trat ein Strafgesetz[4] in Kraft, welches die Tötungsdelikte im großen und ganzen nach der Anordnung des französischen code pénal behandelt.

Die Delikte, welche wir Mord und Totschlag nennen, setzen Tötungsvorsatz voraus und unterscheiden sich von einander nur durch die Prämeditation, deren Vorhandensein Todesstrafe, anstatt lebenslänglicher Zwangsarbeit, nach sich zieht.[5] Bei Abwesenheit des Tötungsvorsatzes kommt eine besondere Strafbestimmung in Betracht.[6]

In zwei Fällen wird die willentliche Tötung mit dem Tode bestraft: 1) bei Verübung unter Grausamkeiten, 2) im Zusammen-

---

1) Art. 213 Abs. 2. 2) Art. 226 ff. 3) Art. 215.

4) The penal code (vom Juli 1880. Englische Übersetzung Yokohama 1882). Art. 292 ff.

5) Art. 292: „Voluntary homicide committed with premeditation is called ‚assassination‘ and is punished with death.“ — Art. 294: „Homicide committed wilfully is called ‚murder‘ and punished with penal servitude for life.“

6) Art. 299: „The voluntary blows, wounds, or assaults which have occasioned death shall be punished with major confinement.“

hange mit einem anderen Verbrechen.[1] Auch hier ist, wie im türkischen und ägyptischen Gesetzbuch, das Parricidium, obwohl das gemeinschaftliche Vorbild es mit der schwersten Strafe belegt, nicht besonders erwähnt.

Mildere Strafe tritt bei Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes ein. Als solcher wird vor allem die Provokation angesehen, wobei die eigentümliche Vorschrift besteht, daß die Milderung, falls man bei einem Raufhandel den Provokanten nicht mehr ermitteln kann, sämtlichen Beteiligten zu gute kommt.

Kapitel 2.

Staaten mit vorwiegend spanischem und portugiesischem Recht.

§ 1.

Spanien.

G. 1871. Im spanischen Rechte[2] heben sich das Parricidium und das Assassinatum, wie in Frankreich, von einem umfassenderen Delikte ab, dessen Begriff aber dadurch erweitert ist, daß er jede schuldhafte Tötung in sich schließt.[3] Daher entspricht auch der Ausdruck für dieselbe nicht dem meurtre, sondern dem homicide. Sie gilt im Zweifel als mit Willen begangen.[4] Dabei macht es aber zunächst keinen Unterschied, ob der Vorsatz sich geradezu auf den Tod oder nur auf eine Verletzung richtete.[5] Existiert demnach so

---

1) Art. 295, 296.

2) Código penal (von 1848, revidiert 1871. — Benutzte Ausg. Madrid 1884). Art. 417 ff.

3) Art. 419: „Es reo de homicidio el que, sin estar comprendido en el art. 417, matare á otro, no concurriendo algunas de las circunstancias numeradas en el artículo anterior.“

4) Art. 1 Abs. 2.

5) Art. 1 Abs. 3: „El que cometiere voluntariamente un delito ó falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se habia propuesto ejecutar.“

wenig wie in der französischen Gesetzgebung von 1810 ein Delikt der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange, so hat Spanien doch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, bei einer minder weitgehenden Absicht die Strafe zu mildern. Da eine spezielle Vorschrift unter den Verbrechen gegen die Person fehlt, greifen die allgemeinen Regeln ein, nach welchen die nächst niedere Strafklasse zur Anwendung kommt, falls die verbrecherische Absicht sich nicht bis auf den verursachten Erfolg erstreckte. [1]

In dem weiten Delikt des homicidio geht die Affekttötung samt der provozierten Tötung auf. Ohne daß eine spezielle Vorschrift besteht, ist doch eine Strafmilderung auch nach dieser Richtung nicht unberücksichtigt geblieben. Das spanische Gesetzbuch geht sogar noch weiter als unser deutsches Recht. Nicht allein daß es bei der Tötung in unmittelbarem Zusammenhange mit der Provokation [2] die strafrechtliche Verantwortlichkeit mindert, es verringert sie selbst ohne jene Voraussetzung, wenn es dem Thäter galt, Rache zu nehmen für eine ihm oder seinen nächsten Angehörigen zugefügte schwere Kränkung. [3]

Im speziellen Teile des Gesetzbuchs wird eine Strafmilderung nur für die Tötung an dem ehebrecherischen Gatten ausdrücklich bestimmt. Doch sind die hierauf bezüglichen Regeln über die Grenzen ihres Analogon unter den meurtres excusables des französischen Rechts ausgedehnt und beziehen sich auch auf die Tötung des Vaters an seiner 23jährigen oder jüngeren Tochter und ihres Verführers, falls diese im väterlichen Hause betroffen werden. [4]

Das Parricidium [5] begreift nicht nur Tötung an Ascendenten, sondern auch an Descendenten und an Ehegatten in sich. Als schwerste Tötung ist es an die Spitze des Systems gestellt und mit der Todesstrafe bedroht. Zwischen ihm und dem Homicidium, welches zeitliche Reklusion nach sich zieht, steht das

---

[1]) Art. 9: „Son circunstancias atenuantes . . . 3) La de no haber tenido el delicuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.“ — Bezüglich der Strafausmessung s. Art. 65.

[2]) Art. 9 Nr. 4. [3]) Art. 9 Nr. 5.

[4]) Art. 438. [5]) Art. 417.

Assassinatum.[1] Für letzteres ist eine von zeitlicher Kerker- bis zur Todesstrafe ansteigende Strafe festgesetzt. Die Kriterien des Assassinatum sind einerseits die französischen, Vorbedacht und Hinterlist, andererseits aber auch solche, wie sie in unseren älteren Gesetzen vorkommen, Verübung um Lohn und mittelst Grausamkeiten, ferner die Anwendung von Mitteln, welche einen hohen Grad von Gemeingefährlichkeit involvieren, wie Gift, Brandstiftung und Überschwemmung.

Das spanische Recht erblickt in der Prämeditation nicht den höchsten Grad der Verschuldung, der Richter kommt aber auch nicht in den Konflikt, in welchen ihn unser heutiges Recht bringen muß. Dieses verlangt, daß er einen Vorgang in Betracht ziehe, der sich im Innern des Thäters abspielt und sich nicht stets nach außen kundgibt. Das spanische Recht fordert, daß der Richter nur bei praemeditacion conocida d. h. augenscheinlicher Prämeditation die schwerere Strafe verhänge.[2]

§ 2.

Spanische Kolonien.

Über das Mutterland hinaus haben die Bestimmungen des spanischen Gesetzbuchs auch in den Strafgesetzen der Kolonien

---

[1]) Art. 418 Abs. 1: „Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare á alguna persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1. Con alevosía.
2. Por precio ó promesa remuneratoria.
3. Por medio de inundacion, incendio ó veneno.
4. Con premeditacion conocida.
5. Con ensañamiento aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido."

[2]) Es sei hier bemerkt, daß der Entwurf vom 22. Dezember 1884 (Projecto de código penal. Madrid 1885. Art. 467 ff.) das System des Gesetzbuchs beibehalten hat und, abgesehen von den Strafbestimmungen in den einzelnen Fällen, nur insoweit abweicht, als es das Homicidium den schwereren Tötungen voranschickt und nach dem Art. 12 Abs. 1 der fahrlässigen Tötung gegenüber nicht eine Präsumtion für die Tötung mit W i l l e n, sondern mit B o s h e i t (malicia) aufstellt.

Geltung erlangt, so in demjenigen von Kuba und Portorico[1] und G. 1879.
in dem der Philippinen.[2] Das erstere hat die einzige Besonderheit, G. 1884.
daß es die Tötung des Sklaven an dem eigenen Herrn und an den mit ihm in Gemeinschaft lebenden Angehörigen, sowie die Tötung des Freigelassenen an seinem Patron qualifiziert.[3]

§ 3.

Portugal.

Enger als das spanische ist das portugiesische Recht dem G. 1886.
französischen verwandt.[4]

Die Dreiteilung der Tötungsdelikte in Parricidium, Assassinatum und Homicidium bildet auch im portugiesischen Recht die Grundlage des Systems. Aber weder unter den Bezeichnungen noch in der Aufeinanderfolge des spanischen Gesetzes werden die Tötungen behandelt. Mehr als in diesem ist es zum Ausdruck gekommen, daß vom Homicidium die beiden übrigen Tötungen bloße Spezien sind, so daß sie alle Merkmale an sich tragen, welche die einfache Tötung charakterisieren.[5] Wie in Frankreich ist diese eine Tötung mit Willen, bei welcher auch hier erst durch einen späteren Zusatz die prinzipielle Gleichstellung von animus occidendi und animus nocendi beseitigt ist. Falls nicht

---

1) Código penal para las islas de Cuba y Puerto Rico (vom 23. Mai 1879. Ausg. Madrid 1886). Art. 413 ff.

2) Código penal vigente en las islas Filipinas (vom 4. September 1884. Ausg. Madrid 1887). Art. 402 ff.

3) Art. 415, 417.

4) Novo código penal approvado por decreto de 16 de setembro de 1886 (Ausg. Porto 1888). Art. 349 ff. Vergl. damit das frühere Gesetzbuch vom 10. Dezember 1852 (Revision vom 1. Juli 1867, neue Revision vom 14. Juni 1884. Ausg. Porto 1884. Art. 349 ff.), welches bereits das System des späteren Gesetzbuchs enthält. Nur in der Strafsanktion enthält es Abweichungen.

5) Art. 349: „Qualquer pessoa, que voluntariamente matar outra, será punida com oito annos de prisão maior cellular seguida de degredo por doze, ou, em alternativa, com a pena fixa de degredo por vinte e cinco annos.“

die Tötungsabsicht aus der That klar hervorleuchtet, liegt kein Tötungs-, sondern ein Körperverletzungsdelikt vor. [1]

Das Assassinatum hat eine vorwiegend französische Färbung. Die Prämeditation spielt die Hauptrolle und ist daher auch definiert. Sahen wir schon im französischen Gesetze das Wesen derselben in nichts anderem als in einem Vorentschluß bestehen, so tritt uns dies noch schärfer in der portugiesischen Begriffsbestimmung entgegen. Hier werden sogar Zeitgrenzen festgesetzt, innerhalb welcher der Entschluß zur That gefaßt sein muß. Das Spatium von 24 Stunden zwischen Entschluß und Ausführung macht den Totschläger zum Mörder. [2]

Aber auch in Portugal ist die Prämeditation nicht das alleinige den Mord begründende Merkmal. Ihm sind gleichgestellt als Momente, welche eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Strafe für den meurtre begründen, die Begehung unter Grausamkeiten und die Begehung bei Gelegenheit eines anderen Verbrechens. [3]

---

1) Art. 361 §. unico: „A mesmo pena (de prisão maior cellular de dois a oito annos, ou, em alternativa, a de prisão maior temporaria) aggravada será applicada, se a offensa corporal fôr commettida voluntariamente, mas sem intenção de matar, e comtudo occasionar a morte.“

2) Art. 352: „A premeditação consiste no designio, formado ao menos vinte e quatro horas antes da acção, de attentar contra a pessoa de um individuo determinado, ou mesmo d'aquelle que fôr achado ou encontrado . . .“

3) Art. 351: „Será punido com a pena de prisão maior cellular por oito annos, seguida de degredo por vinte annos com prisão no logar do degredo até dois annos ou sem ella, conforme parecer ao juiz, ou, em alternativa, com a pena fixa de degredo por vinte e oito annos com prisão no logar do degredo por oito a dez annos, o crime de homicidio voluntario declarado no artigo 349.º, quando concorrer qualquer das circumstancias seguintes:

1) Premeditação;

2) Quando se empregarem torturas ou actos de crueldade para augmentar o soffrimento do offendido;

3) Quando o mesmo crime tiver por objecto preparar ou facilitar ou executar qualquer outro crime ou assegurar a sua impunidade;

4) Quando fôr precedido ou acompanhado ou seguido de outro

Das Parricidium,[1] welches nicht auf Ascendententötung beschränkt ist, hat, obwohl das schwerste Verbrechen, in keinem Fall die Todesstrafe zur Folge. Unentschuldbar, wie in Frankreich, ist es nur dann, wenn es mit Prämeditation verübt wurde.[2] Die Provokation und die übrigen Entschuldigungsgründe, welche das französische Recht aufführt, begründen Strafmilderung[3] bei allen Tötungen.

§ 4.

Südamerikanische Staaten.

Die Gesetzgebungen der südamerikanischen Staaten stehen mehr oder minder alle auf dem Boden der spanischen und portugiesischen Gesetzgebung.

Chile[4] hat die Bestimmungen der ersteren nur wenig verändert aufgenommen. Die Strafen sind jedoch härtere. Die schwerste Tötung, das Parricidium, ist mit absoluter Todesstrafe belegt. G. 1874.

Dieselbe Strafe hat **Peru**,[5] indem es das Parricidium des spanischen Rechts in zwei Delikte auflöst, auf die Elterntötung beschränkt. Ebenso bedroht es mit dem Tode das Assassinatum.[6] Unter den Umständen, welche dessen Annahme begründen, fehlt, obwohl sie sonst mit denen des spanischen Rechts ziemlich übereinstimmen, gerade die Prämeditation.[7] G. 1862.

---

crime, a que corresponda pena maior que a de dois annos de prisão;

5) Nos crimes, a que se referem os dois antecedentes numeros, não se comprehendem aquelles que são pela lei qualificados como crimes contra a segurança interior ou exterior do estado, sem complicação de outro qualquer."

1) Art. 355. 2) Art. 355 § 1; Art. 375.

3) Tötung auf Provokation (Art. 370), zur Abwehr des Eindringens in einen bewohnten Raum bei Tage (Art. 371), der ehebrecherischen Gattin (Art. 372), nach einem Angriff auf die Schamhaftigkeit (Art. 373).

4) Código penal de la República de Chile (in Kraft seit 1875. Ausg. Santiago 1883). Art. 390 ff.

5) Código penal del Perú (Ausg. Lima 1862). Art. 230 ff.

6) Art. 230; Art 233. 7) Art. 232.

G. 1878. Der código penal de la capital de la nacion **Argentina**[1] stellt die einfache mit der provozierten Tötung an die Spitze des Systems und nimmt die letztere an, sobald der Thäter nicht durch eigene Schuld in Wut gebracht ist.[2] Das Assassinatum ist zwar sachlich dasselbe, wie im spanischen Rechte, aber zerrissen einmal in ein Delikt, welches durch die Merkmale des französischen Assassinatum gekennzeichnet wird,[3] und sodann in ein ebenso strafwürdiges, welches die übrigen Qualifikationsmomente des spanischen Rechts zur Voraussetzung hat.[4]

G. 1830. **Brasiliens** Gesetzbuch[5] aus der Zeit des Kaiserreichs begnügt sich, eine schwerere und eine leichtere Form der Tötungsverbrechen aufzustellen und bei der ersteren auf die allgemein erschwerenden Umstände zu verweisen. Als solche gelten dieselben, welche im portugiesischen und spanischen Rechte eine schwerere Strafe als für das Homicidium nach sich ziehen.[6]

G. 1873. **Columbia**[7] versteht unter der einfachen Tötung diejenige, in welcher sich keine Verwerflichkeit der Gesinnung kund gibt, daher insbesondere die Tötung aus Ehrgefühl, Angst und infolge einer Gemütsbewegung.[8] Gründe, welche auch in diesen Fällen

---

1) Código penal de la capital de la nacion Argentina (vom 2. Juli 1878. Ausg. Buenos Aires 1884). Art. 196 ff.

2) Art. 197.

3) Art. 207: „Es calificado asesinato, y tiene la pena de muerte, el homicidio cometido con premeditacion ó alevosía.“ — Die Prämeditation wird wie im französischen Recht definiert: „La premeditacion consiste en el designio formado de antemano de atentar contra la persona de un individuo cierto ó incierto“ (Art. 208).

4) Art. 210.

5) Código criminal do Imperio do Brazil (vom 16. Dezember 1830. Ausg. Rio de Janeiro 1878.) Art. 192 ff.

6) Art. 192. Es wird daselbst verwiesen auf die circumstoncias aggravantes in Art. 16 Nr. 2, 6, 11, 12, 13 und 14.

7) Código penal de los estados unidas de Colombia (vom 26. Juni 1873). Ausg. Bogota 1873) Art. 459 ff.

8) Art. 461: „Homicidio simple es el que se comete mediante alguna pasion instantánea ó sentimiento de honor ó de peligro que esclye la persuncion de perversidad.“

die Strafe mildern, sind das Vorliegen bloßer Verletzungsabsicht [1] und die Provokation. [2] Die qualifizierte Tötung wird durch die Verwerflichkeit der Gesinnung des Verbrechers charakterisiert. Diese wird bei einer prämeditierten und mit kaltem Blute begangenen That angenommen. [3] Von der schweren Tötung heben sich als schwerste ab 1) das Assassinatum durch die gleichen Kriterien wie im spanischen Rechte, 2) das Parricidium. [4] Selbst in den schwersten Fällen ist die Todesstrafe ausgeschlossen.

Kapitel 3.

Staaten mit vorwiegend italienischem Recht.

§ 1.

Italien.

A. Erste Periode.

Italien, das auf dem Gebiete des Strafrechts so vielfach die Führerrolle behauptet, ist auch dasjenige Land, welches in dem toskanischen Gesetzbuche von 1786 [5] die erste den modernen Anschauungen angepaßte Strafgesetzgebung hervorgebracht hat.

Das vom Geiste eines Beccaria erfüllte toskanische Gesetz be- G. 1786.
handelt in nur zwei Artikeln die Tötungsdelikte und teilt dieselben in

1) Art. 466. — Es homicidio comun atenuado bei folgenden Umständen: „... 4) Intencion de herir ó maltratar, pero nó de causar la muerte que sin embargo ocurre.“

2) Art. 466 Nr. 8.

3) Art. 468: „Es homicidio calificado el que se comete con premeditacion i a sangre fria, que revelan perversidad . . .“

4) Art. 470; Art. 471.

5) Legislazione criminale della Toscana (vom 30. November 1786. Ausg. Wien 1790). Art. 67 ff.

zwei Gattungen ein, eine schwerere [1] und eine leichtere. [2] Beide unterscheiden sich durch die Prämeditation, dasselbe Moment, das auch zur Unterscheidung bei den Körperverletzungsdelikten verwertet ist. [3] Das toskanische Gesetz ist das erste, welches in der Prämeditation ein derartiges Scheidemerkmal erblickt. Um so wichtiger ist die Frage nach seiner Bedeutung. Den einzigen Anhaltspunkt zu ihrer Ermittlung bieten die Merkmale der minder schweren Tötung. Zu ihnen gehört die Verursachung des Todes durch eine nicht vorhergesehene Ursache (causa non preveduta). Da also die prämeditierte Tötung dieses allgemeine Kriterium nicht mitumfassen soll, so ergibt sich, daß unter derselben eine Tötung zu verstehen sei, bei welcher die Verursachung des Todes vorhergesehen wurde. Hiermit ist aber zugleich die Bedeutung der Prämeditation erschöpft. Denn würde diese noch mehr voraussetzen, so bestände keine Strafsanktion für diejenigen Tötungen, für welche dieses Mehr nicht zuträfe und der Tod dennoch vorhergesehen wurde. Da aber Toskana nur zwei Normen für die Bestrafung aufstellt, so muß die Prämeditation zu dem Merkmale der leichteren Tötung in einem scharfen Gegensatze stehen, folglich schon bei der Voraussicht der Verursachung des Todes begründet sein. Ihr Wesen besteht daher nicht in der Überlegung im Sinne des deutschen Rechts, sondern in einem dem Vorsatze des letzteren entsprechenden Begriffe, der nur durch die Betonung des Voraus-

---

1) Art. 67: „Gli omicidj premeditati nella classe dei quali sono pure gli infanticidj, venefizj, e gli altri tutti che dicorsi qualificati, saranno sempre considerati come delitti atrocissimi, e perciò irremissibilmente puniti con la pena stabilita per ultimo supplizio previa un'ora di gogna, ed all' istessa pena saranno soggetti i mandanti, gli ausiliatori, gli assistanti, ed ogni altro che deliberatamente avrà cooperato a tali omicidj."

2) Art. 68: „Negli omicidj commessi in rissa e in tutti gli occasionati da una causa non preveduta, potrà il giudice ancorchè si tratti dell'autore della rissa o provocante diminuire la pena indicata, e se tratterà di provocato, la pena sarà sempre più mite a misura dell' eccesso, lasciando del rimanente alla disposizione di ragione quei che saranno commessi a necessaria difesa e col moderarne dell' incolpata tutela, i meramente colposi e fuori dell' intenzione."

3) Art. 72.

gehens vor der That besonders charakterisiert wird.[1] Diese zeitliche Beziehung ist ihr, wie in ihrer späteren französischen Definition, essentiell.

Unter die „omicidj premeditati" werden alle qualifizierten Tötungen, insonderheit Gift- und Kindesmord, gerechnet. Dies scheint deshalb geschehen zu sein, weil der Gesetzgeber voraussetzt, daß diese Tötungen nicht anders als mit vorhergehendem Vorsatze verübt werden. Diese schwereren Tötungen verhalten sich zu den minder schweren wie der Mord der Karolina und der Totschlag der Theresiana zu den entschuldbaren, von der poena ordinaria ausgenommenen Tötungen. Jene sind die Normalfälle, da man eine Handlung, welche den Tod verursacht, ex principio für eine vorsätzliche hält. Somit wird der objektiven Beschaffenheit der That, wie in den älteren deutschen Rechten, eine große Bedeutung beigemessen.

Die regelmäßige Strafe für ein Tötungsdelikt ist nicht die Todesstrafe — denn Toskana war der erste Staat, welcher sie beseitigte —, aber dennoch die schwerste, welche das Gesetz kennt.

Zu der Klasse der milder bestraften Tötungen gehören diejenigen, welche die älteren österreichischen Gesetze als „unfürsätzliche" bezeichnen und zwar, außer der durch unvorhergesehene Ursache entstandenen, die Tötung in rixa. Diese wird, wie in der Karolina die Tötung in Jähe und Zorn, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein des Tötungsvorsatzes bestimmt. Als Tötung in rixa erscheint vor allem die Tötung auf Provokation. Das toskanische Gesetz geht in der milden Beurteilung derselben soweit, daß es nicht nur für den Herausgeforderten, sondern auch für den Provokanten eine gelindere Strafe zuläßt.

B. Zweite Periode.

Mit den französischen Eroberungen unter Napoleon wurde

---

[1]) Daß man zu der Zeit, in welcher das Gesetzbuch erschien, die premeditazione nicht anders auffaßte, besagt die Wiedergabe derselben durch den Ausdruck „Vorsatz" in der 1787 veröffentlichten deutschen Übersetzung (Kriminalgesetze Sr. Königlichen Hoheit Peter Leopolds, Erzherzogs von Oesterreich, Großherzogs von Toskana &c. Wien 1787). S. Art. 67 und Art. 72.

die französische Gesetzgebung nach Italien verpflanzt. Zunächst war der code pénal von 1791, später der von 1810 von Einfluß. Als sich die politischen Verhältnisse Italiens wieder umgestaltet hatten, waren zwar die einzelnen Regierungen bemüht, sich selbständige Strafgesetze zu schaffen, aber der französische Einfluß wirkte dennoch so nachhaltig, daß sich jene aufs engste an das französische Recht anschlossen. Als Repräsentanten aus dieser Zeit mögen unserer Betrachtung die Gesetzbücher von Sizilien und Parma dienen.

G. 1819. **Sizilien** [1] hat die Anordnung des code pénal von 1810 beibehalten, stellt jedoch die qualifizierten willentlichen Tötungen an die Spitze. Unter ihnen führt es das Assassinatum mit denselben Merkmalen wie im französischen code an, welche wie hier definiert werden. Die qualifizierten Tötungen sind mit dem Tode bedroht, alle anderen willentlichen mit 20 bis 30jähriger Galeerenstrafe. [2] Die Entschuldigungsgründe sind ausgedehnter als im französischen Gesetzbuche. Die Milderung beim provozierten Totschlage kommt dem Thäter auch dann zu statten, wenn er durch die Beleidigungen gegen gewisse nahe Angehörige zum Zorne gereizt wurde. [3] Die Strafe ist abgestuft, je nachdem die Ursache des Anreizes in schweren oder in leichteren Gewaltthätigkeiten bestand, welchen gewisse nicht gegen die Person gerichtete Delikte gleichgestellt sind. [4]

G. 1820. Das Gesetzbuch von **Parma** [5] folgt ebenfalls dem französischen von 1810. Es stellt wie dieses die einfache willentliche Tötung [6] voran. Das Assassinatum [7] wird nur durch die Prämeditation definiert; aber in jeder Tötung mit Hinterhalt oder Auflauern wird die Prämeditation gesetzlich vermutet. Unter

---

1) Codice etc. (vom 21. Mai 1819). Art. 348 ff.

2) Art. 355.

3) Art. 378. 4) Art. 377.

5) Codice penale per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla (vom 5. November 1820). Art. 305 ff.

6) Art. 305: „Il togliere volontariamente ad altrui la vita è omicidio."

7) Art. 306: „L'omicidio commesso con premeditazione è assassinio, ed è punito colla morte."

ihr wird dasselbe wie in Frankreich verstanden. Bezüglich des Erfordernisses des Tötungsvorsatzes steht das Gesetz auf dem Standpunkte des französischen Entwurfs von 1804. Sogenannte kritische Tage sind für die Annahme eines Tötungsdeliktes entscheidend. Prämeditierte und einfache willentliche Körperverletzung werden, wenn sie innerhalb eines Zeitraums von 40 Tagen den Tod herbeigeführt haben, als Assassinatum oder Homicidium bestraft.[1] Erfolgte der Tod nach Ablauf dieser 40 Tage, so ziehen sie mildere Strafen nach sich.

Unter den entschuldbaren Tötungen,[2] welche mit denen des französischen Gesetzes übereinstimmen, ist nicht nur die provozierte Tötung, sondern auch die im gerechten Schmerze verübte genannt.

Nach der Vertreibung der Franzosen wurde in **Toskana** das Gesetzbuch von 1786 wieder eingeführt und blieb bis 1853 in Kraft, um dann durch ein neues wiederum ausgezeichnetes und bewundertes Gesetzbuch ersetzt zu werden. Dieses[3] lehnt sich vornehmlich an das badische Gesetzbuch an.

Ein Generaldelikt umfaßt die dolosen und die kulposen Tötungen.[4] Die ersteren haben nur zwei Unterarten (omicidio premeditato und omicidio improvviso), die unserem Morde und Totschlage genau entsprechen.[5] Sie werden geschieden durch die Prämeditation, doch deckt sich deren Begriff nicht mit dem Vorbedacht des badischen Gesetzbuchs. Denn da der Gegensatz zu dem premeditato in dem improvviso besteht, so erhellt, wie aus dem impreveduto für das toskanische Gesetzbuch von 1786 hervorgeht, daß es auch hier auf das Vorhergehen des Entschlusses vor der G. 1853.

---

¹) Art. 319. ²) Art. 351.

³) Text in: Il codice penale Toscano illustrato. Pistoria 1857. Bd. IV. s. Art. 307 ff.

⁴) Art. 307: „Chiunque ha dolosamente o colposamente la morte d'un uomo è reo di omicidio."

⁵) Art. 309 § 1: „L'omicidio premeditato si punisce con la morte."

Art. 310 § 1: „L'omicidio improvviso si punisce con la casa di forza da sette a dodici anni."

That, keineswegs aber auf das Nichterwägen des Für und Wider ankommt. Die Prämeditation hat also, wie in dem französischen Gesetzbuche, ihr wesentliches Element in der zeitlichen Beziehung zur Ausführung.

Gewisse Tötungen sieht Toskana immer als prämeditierte an: so diejenige aus brutaler Roheit und diejenige, welche als Mittel dient, um Notzucht oder Diebstahl zu begehen resp. sich der Bestrafung hierfür zu entziehen. [1]

Trotz der Aufnahme deutscher Grundsätze macht sich die den romanischen Ländern eigentümliche Auffassung des Parricidium als schwersten Tötungsdeliktes geltend. Bei der prämeditierten Tötung kann nämlich die Todesstrafe eventuell in schweren Kerker (ergastolo) umgewandelt werden, während dies, wie auch jede Milderung wegen Provokation, bei Ascendentenmord ausgeschlossen ist. Hier tritt stets Todesstrafe ein. [2]

Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange [3] gilt als ein Tötungsdelikt. Sowohl bei der dem omicidio premeditato als auch bei der dem omicidio improvviso entsprechenden Art wird die Strafe verschieden bemessen, je nachdem der Tod als wahrscheinliche oder als mögliche Folge vorausgesehen werden konnte.

C. Dritte Periode.

Die Bestrebungen, eine gemeinsame Strafgesetzgebung in Italien zu erreichen, knüpften an das **sardinische** Gesetzbuch an.

---

1) Art. 309 § 3. 2) Art. 309 § 2 u. § 4.

3) Art. 311: „L'omicidio oltre l'intenzione prodotto da una lesione personale premeditata si punisce:

a) con la casa di forza da otto a quindici anni se l'agente potè prevedere come conseguenza probabile del suo fatto la morte del' offeso e

b) con la carcere da due a sei anni se l'agente potè prevedere come conseguenza possibile del suo fatto la detta morte."

In gleicher Weise ist in Art. 312 die Strafe für die Tötung gegliedert, welche durch eine „lesione personale improvvisa" verursacht wurde.

Dasselbe datiert von 1839, wurde später revidiert und hat sich in der neuen Gestalt [1] allmählich fast über ganz Italien verbreitet. Es entstammt der Zeit, in welcher der französische Einfluß herrschte, und so kommt es, daß es seine Bestimmungen im engen Anschlusse an den code pénal von 1810 gibt. Ihm folgend zählt es als Qualifikationen der willentlichen Tötung auf: parricidio, venefizio, infanticidio, assassinio. [2] Die erstgenannte Tötung ist die schwerste, kann sich aber nur durch Nebenstrafen vor den übrigen Qualifikationen auszeichnen, da auch diese mit dem Tode geahndet werden. G. 1859.

Das Assassinatum wird, wie in der französischen Gesetzgebung, durch die Prämeditation charakterisiert, aber weit weniger als in dieser betont. Nicht allein fällt unter das Assassinatum auch die Tötung mit Auflauern, sondern es gehört dahin, und zwar in erster Linie, die Tötung mit verstellter Freundschaft oder auf andere hinterlistige Weise.[3] Aber noch mehr verschwindet die Bedeutung der Prämeditation als eines Scheidemerkmals innerhalb des omicidio volontario dadurch, daß eine Reihe von Tötungen allgemeineren Charakters mit derselben Strafe wie das Assassinatum belegt ist. [4]

---

[1]) Codice penale per gli stati di S. M. il re di Sardegna (vom 20. Nov. 1859; übereinstimmend damit Codice penale del regno d'Italia. Ausg. Milano 1879) Art. 522 ff. [2]) Art. 523 bis Art. 525.

[3]) Art. 525: „L'omicidio commesso con prodizione o con premeditazione o con aguato è qualificato assassinio." — Diese Merkmale werden dahin definiert: „La prodizione si verifica quando con simulazione d'amicizia od in qualunque altro modo siasi tratto nelle insidie colui che fu ucciso od altrimenti offeso, e che non aveva motivo di diffidare dell'uccisore od offenditore." (Art. 527). — „La premeditazione consiste nel disegno formato prima dell'azione, di attentare ad una persona determinata od anche indeterminata . . ." (Art. 528). — „L'aguato consiste nell'aspettare per maggiore o minore tempo in uno o in diversi luoghi una persona sia per ucciderla sia per esercitare contro di essa atti di violenza." (Art. 529).

[4]) Art. 533: „L'omicidio volontario è anche punito colla morte:

1) Quando è commesso per altrui mandato, sia con mercede sia gratuitamente;

2) Quando è commesso senzo altra causa che per impulso di una brutale malvagita;

3) Quando il colpevole lo avrà commesso allo scopo sia di com-

So die beiden Fälle, welche wir bereits im toskanischen Gesetzbuche von 1853 der prämeditierten Tötung gleichgestellt sahen, außerdem die Tötung zufolge Auftrags und die Tötung als Mittel oder als unmittelbare Folge einer Rebellion.

Im übrigen wird die willentliche Tötung mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bestraft. Die Anwendung dieser Strafe ist aber Frankreich gegenüber dadurch eingeschränkt, daß der Kreis der entschuldbaren Tötungen erweitert ist. Die wegen Provokation mildere Strafe tritt schon dann ein, wenn die Provokation, gleichviel durch welche Mittel, eine heftige Zornesstimmung hervorrief. [1] War der Anreiz aber ein solcher, wie ihn allein Frankreich berücksichtigt, so kann selbst auf sechsmonatliche Freiheitsstrafe erkannt werden. [2]

Ist eine willentliche Körperverletzung verübt, welche den Tod zur Folge hat, so entscheidet, wie in Parma, ein Zeitraum von 40 Tagen, innerhalb dessen der Tod erfolgt sein muß, um das Verbrechen als omicidio mit der hierfür bestehenden Strafe zu belegen. [3] Tritt der Tod erst später ein, so ist die That zwar auch noch ein Tötungsverbrechen, aber die Strafe selbst wird wesentlich gemildert. [4] Sowohl wenn der Tod diesseits als jenseits jener Zeitgrenze erfolgt, macht es einen Strafunterschied, ob derselbe seine Ursache allein in der Verwundung oder in anderen hinzugetretenen Umständen hat.

---

mettere un altro crimine od anche il delitto di furto sia di favorire la fuga o di assicurare l'impunità di sè medesimo, o degli autori o dei complici dei reati stessi, benchè non se ne sia attenuato l'effetto;

4) Quando è stato mezzo o conseguenza immediata del delitto di ribellione; o quando è stato conseguenza delle violenze usate verso le persone nei casi preveduti negli art. 203 e 265.

1) Art. 534. 2) Art. 562.

3) Art. 541: „Le ferite e le percosse volontarie per cui seguita morte entro i quaranta giorni immediatamente successivi al reato sono agguagliate all'omicidio e punite colla pena corrispondente.

Se la morte dell'offeso seguita entro i quaranta giorni non sia succeduta per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa preesistente o sopravvenuta, la pena sarà diminuita di uno o di due gradi.“

4) Art. 542.

Das sardinische Gesetzbuch von 1859 galt nicht in Toskana. Manche Anläufe, ein einheitliches Gesetzbuch herzustellen, wurden gemacht, bis es dem Entwurfe Zanardellis gelang, zu einem für ganz Italien gemeinsamen Gesetzbuche erhoben zu werden, ohne daß wesentliche Änderungen an ihm vorgenommen wurden.

Das neue italienische Gesetz [1] stuft die Tötung mit Tötungsabsicht in dreifacher Weise ab. Die mindest schwere ist diejenige, welche nur durch Tötungsabsicht ohne Hinzutreten anderer erschwerender Umstände charakterisiert ist. [2] Die zweite Gruppe [3] umfaßt die Tötungen zwar nicht an den nächsten Verwandten, aber doch an besonders nahe stehenden Personen und an solchen, welche eine besondere Achtung beanspruchen, wie Parlamentsmitglieder und Beamte bei Ausübung ihres Amtes. Unter diese Gruppe wird außerdem die Gifttötung gerechnet. Als schwerste Tötungen [4] gelten die an Ascendenten und Descendenten begangenen, die beiden Fälle des meurtre, welche Art. 304 des französischen code pénal mit besonders schwerer G. 1889.

---

1) Codice penale per il regno d'Italia (v. 30. Juni 1889) Art. 364 ff.

2) Art. 364: „Chiunque a fine di uccidere a cagiona la morte di alcuno, è punito con la reclusione da diciotto a ventun anno."

3) Art. 365.

4) Art. 366: „Si applica la pena dell' ergastolo, se il delitto preveduto nell' articolo 364 sia commesso:

1) sopra la persona dell' ascendente o discendente legittimo o del genitore o figlio naturale, quando la filiazione naturale sia stata legalmente riconosciuta o dichiarata;

2) con premeditazione;

3) per solo impulso di brutale malvagità, ovvero con gravi sevizie. (In dem Entwurf Zanardellis vom 22. November 1887, Art. 347 Nr. 3 fehlt das zweite Thatbestandsmerkmal).

4) col mezzo d'incendio, inondazione, sommersione (Sinkenmachen eines Schiffs) o altro dei delitti preveduti nel titulo VII di questo libro;

5) per preparare, facilitare o consumare un altro reato, benchè questo non sia avvenuto;

6) immediatamente dopo aver commesso un altro reato, per assicurarne il profitto o per non essersi potuto conseguire l'intento propostosi, ovvero per occultare il reato o sopprimerne le tracce o le prove o altrimenti per procurare l'impunità a sè o ad altri."

Strafe belegt, ferner die Tötung durch verschiedene gemeingefährliche Verbrechen wie Brandstiftung, Überschwemmung, Sinkenmachen eines Schiffs, weiterhin die in den italienischen Gesetzbüchern öfters hervorgehobene Begehung aus brutaler Bosheit, der diejenige in heftiger Wut gleichgeachtet wird. Schließlich gehört hierhin die prämeditierte Tötung, deren Merkmal zu definieren das italienische Gesetz überflüssig fand.

In allen drei Stufen tritt eine Milderung ein, wenn nicht allein die Handlung des Thäters, sondern auch andere sie begleitende Umstände auf den eingetretenen Erfolg hinwirken. [1]

Dieselben Milderungs- und dieselben Erschwerungsumstände, durch welche die vorsätzliche Tötung gegliedert ist, kehren bei der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange wieder. [2]

§ 2.

San Marino.

G. 1865. In dem Gesetzbuche von San Marino[3] wird das Homicidium nur durch die Prämeditation geschieden, deren Vorhandensein die schwerste Strafe, lebenslängliche öffentliche Arbeit, nach sich zieht.[4]

---

1) Art. 367.

2) Art. 368 und Art. 369, deren ersterer lautet:

„Chiunque, con atti diretti a commettere una lesione personale, cogiona la morte di alcuno, è punito con la reclusione da dodici a diciotto anni, nel caso dell' articolo 364; da quindici a venti anni nei casi dell' articolo 365; e non minore di venti anni nei casi dell' articolo 366." — Der Entwurf Zarnadellis Art. 349 hatte folgende Fassung: „Chiunque nel fine di cagionare un damno nel corpo o nella salute od una perturbazione di mente, cagiona la morte di alcuno, è punito con le pene rispettivamente stabilite negli articoli 345 a 347, diminute di un terzo; e della metà, se la morte è avvenuta anche per il concorso di condizioni preesistenti ignote al colpevole o di cause sopravvenute."

3) Codice penale della Repablica di S. Marino (vom 15. September 1865) Art. 446 ff.

4) Art. 446: „L'omicidio premeditato è punito coi lavori pubblici a vita. Se non vi concorre la premeditazione, è punito colla prigionia da venti a venticinque anni."

Ohne Rücksicht auf die Prämeditation wird mit der gleichen Strafe das Parricidium belegt, sowie die Tötung durch Gift und zufolge Auftrags. Dieselbe Strafe besteht auch für die Tötung im Zusammenhange mit einem anderen Verbrechen und für die aus brutaler Bosheit, in Wut oder mit Grausamkeiten vollbrachte.[1]

Die bloße Verletzungsabsicht bewirkt keine Milderung und hat, vorausgesetzt daß die Verwundung die einzige Ursache des eingetretenen Todes war, dieselbe Strafe wie bei Tötungsabsicht zur Folge.[2]

§ 3.

Die englische Kolonie Malta.

Das Gesetzbuch von Malta[3] enthält das System der italienischen Gesetzbücher der zweiten Periode. G. 1854.

Da es bereits jede willentliche Tötung mit dem Tode bestraft,[4] so kennt es keine Qualifikationen derselben. Damit ist also auch die prämeditierte Tötung weggefallen. Die Härte der Bestrafung, wohl beeinflußt durch das englische Mutterland, wird noch dadurch erhöht, daß unter dem omicidio volontario nicht allein die Tötung mit Tötungsvorsatz, sondern auch die mit der Absicht verstanden wird, den anderen in offenbare Lebensgefahr zu setzen.[5]

Für die Körperverletzung mit nachfolgendem Tode[6] ist zwar die eigentümliche italienische Scheidung nach kritischen Tagen bei-

¹) Art. 447, 449, 450.

²) Art. 464: „Allorchè dopo la percossa o ferita succede la morte della persona lesa, si applica la pena propria dell' omicidio nel solo caso, in cui i Periti dell' arte salutare abbiano giudicato, che la percossa o ferita è stata l'unica e vera causa della morte della persona lesa."

³) Legi criminali per l'isola di Malta e sue dipendenze (von 1854, seitdem viele Novellen. Benutzte Ausg. Malta 1871) Art. 205 ff.

⁴) Art. 205 Abs. 1: „Chiunque fosse reo di omicidio volontario, sarà punito colla morte."

⁵) Art. 205 Abs. 2: „Sarà reo di omicidio volontario, chiunque dolosamente, con intenzione di uccidere qualche persona o dimetterle la vita in manifesto pericolo, le cagionasse la morte."

⁶) Art. 210.

behalten, nicht aber der Grundsatz, daß bei dem innerhalb der ersten 40 Tage eingetretenen Tode die Strafe des Homicidium eintritt. Außer dieser Zeitgrenze hat Malta eine zweite festgesetzt, um bei Eintritt des Todes nach Ablauf eines Jahres den Thäter mit noch milderer Strafe zu belegen.

Zu den Milderungsgründen, welche wegen der Höhe der auf die willentliche Tötung gesetzten Strafe hier besonders wichtig werden, gehört vor allem die Provokation durch schwere Kränkung oder durch ein anderes Delikt gegen die Person.[1] Außerdem gilt als entschuldbare Tötung eine solche, welche unserem Totschlage entspricht, nämlich die Tötung unter der unmittelbaren Einwirkung einer augenblicklichen Leidenschaft oder einer seelischen Erregung, welche den Thäter zur verständigen Reflexion unfähig macht.[2]

Abschnitt III.

Staaten, in denen weder germanische noch romanische Rechte vorwiegen.

Kapitel 1.

Rußland.

In den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts war Rußland mit der Reform seines Zivil- und Strafrechts beschäftigt.

---

1) Art. 218 Abs. 1 Nr. 1.

2) Art. 218 Abs. 1 Nr. 3: „Se fossero commessi da persona che avesse agito sotto l'immediata influenza di una instantanea passione ossia agitazione di mente per cui nell' atto del delitto fosse incapace di riflettere.“

Während der Beratung über den Entwurf des Zivilgesetzbuchs entstand in der allgemeinen Versammlung des Reichsrats ein Streit über das geltende Recht, welcher den Mangel einer vollständigen Gesetzessammlung zum Bewußtsein brachte. [1] Da man ohne eine solche die Reform nicht fortsetzen zu können glaubte, blieb auch der bereits von der gesetzgebenden Abteilung des Reichsrats genehmigte Strafgesetzentwurf liegen, und es wurde nunmehr ein Werk angefertigt, das den Geist der russischen Gesetzgebung in systematischer Ordnung mit Einzelbelegstellen wiedergibt. In seinem 15. Bande enthält es das Strafrecht und bildet darin die Grundlage zum Gesetzbuch vom 15. August 1845. [2]

Dieses sieht in dem Parricidium [3] das weitaus schwerste Tötungsdelikt, welches aber, da das Gesetz die Todesstrafe für kein Tötungsdelikt bestimmt, nicht mit dem Tode zu ahnden ist. Der Schuldige wird, abgesehen von Leibesstrafen, aller Standesrechte verlustig erklärt und zu lebenslänglicher Zwangsarbeit in den Bergwerken nach Sibirien deportiert ohne Aussicht auf Milderung. G. 1845.

Von den Grundsätzen, die das russische Gesetzbuch dem westlichen Europa entlehnt hat, ist besonders die Unterscheidung der vorsätzlichen Tötung durch die Prämeditation zu nennen. Die vorsätzliche Tötung mit Vorbedacht, [4] welche unserem Morde entspricht, wird, neben der Entziehung der Standesrechte, mit Verbannung nach Sibirien zu 12 bis 15jähriger Zwangsarbeit in den Bergwerken und nachfolgender Ansiedlung auf Lebenszeit bestraft. Zwischen der einfachen vorbedachten und der Elterntötung liegt eine Anzahl schwerer bestrafter vorbedachter Tötungen: [5]

---

1) S. Jakob, Entwurf eines Kriminalgesetzbuchs für das russische Reich. Halle 1818. S. XXVI f. Der Verfasser dieses Entwurfs, der vollkommen von den Feuerbachschen Grundsätzen beherrscht wird (s. a. a. O. S. XV.), hat den Hauptanteil an dem im Text erwähnten umgearbeiteten Entwurfe.

2) Strafgesetzbuch des russischen Reichs (Nach der russischen Originalausgabe deutsch bearbeitet. Karlsruhe und Baden 1847). § 1920 ff.

3) § 1920: „Wer seinen Vater oder seine Mutter vorsätzlich tötet, wird zur peinlichen Strafe 2. Klasse, 1. Grades verurteilt . . .“

4) § 1925: „Der mit Vorbedacht verübte Mord wird, wenn ihn keiner von den in §§ 1920—1924 erwähnten erschwerenden Umständen begleitet, mit der peinlichen Strafe 2. Klasse, 3. Grades bestraft ꝛc.“

5) §§ 1920—1924.

1) Mord an einer Schwangeren, mittelst gewisser gemeingefährlicher Verbrechen, mit Martern, sowie Meuchel-, Raub- und Giftmord, 2) Mord im Wiederholungsfalle, an Ehegatten, gewissen Verwandten, Vorgesetzten, Lehrmeistern, Zöglingen rc.

Wer ohne Vorbedacht im Affekt den Entschluß zur Tötung eines anderen faßt und ausführt, wird von der peinlichen Strafe zweiter Klasse vierten Grades betroffen. [1] Diese wird geschärft, wenn der Getötete mit dem Totschläger verwandt oder verheiratet war oder zu ihm im Verhältnisse eines Vorgesetzten oder Wohlthäters stand.

Ohne Rücksicht auf den Affekt wird der unbestimmte Tötungsvorsatz in zwei Fällen strafmildernd in Betracht gezogen: 1) bei Verübung einer gesetzwidrigen Handlung, von der man weiß und voraussieht, daß sie eventuell einer anderen Person Gefahr bringt, 2) bei einem mit Gewaltthaten verbundenen Verbrechen, wie Aufruhr, Widersetzlichkeit rc. [2]

Diejenige vorsätzliche Handlung, welche in bloßer Verletzungsabsicht unternommen wurde und den Tod zur Folge hatte, wird teils unter den Tötungs-, teils unter den Körperverletzungsdelikten aufgeführt. [3] Zu den ersteren zählt sie, 1) wenn jemand einen anderen vorsätzlich, jedoch ohne Tötungsabsicht, dermaßen mißhandelt, daß er an der Verletzung stirbt, 2) wenn jemand sich eine Übertretung der zum Zwecke öffentlicher Ordnung und Sicherheit vorgeschriebenen Regeln schuldig macht und dadurch unvorsätzlich den Tod eines Menschen veranlaßt, 3) wenn der Tod eines Menschen unvorsätzlich durch eine an sich erlaubte Handlung verursacht werden ist,

---

1) § 1926: „Wer ohne Vorbedacht, im Affekt, den Entschluß zur Tötung eines anderen faßt und ausführt, wird von der peinlichen Strafe 2. Klasse, 4. Grades getroffen . . .“

2) §§ 1929, 1930. — § 1929 lautet: „Wer ohne den bestimmten Vorsatz, jemand zu töten, eine gesetzwidrige Handlung verübt, von der er weiß, daß sie einer oder mehreren Personen Gefahr bringen kann, wird, falls dadurch ein Mensch ums Leben kommt, nach Beschaffenheit der gesetzwidrigen Handlung, nach Maßgabe der schädlichen Folgen, die er mit Gewißheit voraussehen konnte, und nach Verhältnis der übrigen Umstände, entweder zum 4. oder zum 5. Grad der peinlichen Strafen 2. Klasse verurteilt.“

3) S. einerseits §§ 1935, 1937, 1939, andererseits § 1955.

von welcher zwar keine üblen Folgen vorauszusehen waren, die aber doch gewisse Vorsichtsmaßregeln erforderte. Als Körperverletzung gilt die That, wenn eine mit Vorbedacht oder ohne solchen im Affekt verursachte Verletzung den Tod zur Folge hatte. Diese letzteren Fälle sind anscheinend von den unter den Tötungen angeführten kaum verschieden. [1] Ob ein Tötungs- oder ein Körperverletzungsdelikt vorliegt, dafür dürfte allein die Länge der Zeit zwischen der Verletzung und dem eingetretenen Tode maßgebend sein und der Unterschied somit auf denselben Grundsätzen wie in dem Entwurf von 1813/14 beruhen, welcher eine bestimmte Zeitgrenze festgesetzt hatte. [2]

In den Jahren 1863 und 1864 wurden mehrere das bestehende Strafrecht abändernde Gesetze erlassen. Hierdurch ward die revidierte Ausgabe des Strafgesetzbuchs von 1866 veranlaßt. [3] G. 1866.

Wenn in demselben die Strafbestimmungen auch zum Teil verändert sind, so wurden doch die Begriffsbestimmungen im wesentlichen belassen. [4]

---

[1]) § 1955: „Wenn eine mit Vorbedacht verursachte Körper- oder Gesundheitsverletzung den Tod des Verletzten zur Folge hat, so trifft den Thäter die peinliche Strafe 2. Klasse 5. Grades. — War die Verletzung, in deren Folge der Verletzte gestorben ist, in der Hitze des Affekts, ohne vorbedachten Entschluß, jedoch mit der Absicht zu schaden, beigebracht, so erleidet der Schuldige die Korrekt.-Strafe 1. Klasse, 2. Grades.“ — In § 1935 heißt es: „Wer einen anderen vorsätzlich, jedoch ohne die Absicht ihn zu töten, dermaßen körperlich mißhandelt, daß dieser daran stirbt, wird . . .“

[2]) S. daselbst § 333, § 352 ff.

[3]) Gesetzbuch der Kriminal- und Korrektionsstrafen (Nach der russischen Originalausgabe des 1. Buches des 15. Bandes des allgemeinen Reichsgesetzbuchs übersetzt. Petersburg 1866). Art. 1449 ff.

[4]) Die unserem Mord und Totschlag entsprechenden Tötungen bestimmt das Gesetz dahin:

Art. 1454 Abs. 1: „Wer eine Tötung mit Vorbedacht, jedoch ohne in den vorhergehenden Art. 1449—1455 angegebenen besonders erschwerenden Umständen verübt hat, unterliegt der Entziehung aller Standesrechte und der Verweisung zu schwerer Zwangsarbeit in Bergwerken auf die Zeit von 12 bis zu 15 Jahren.“

Art. 1455 Abs. 1: „Wer im Jähzorn oder in heftiger Aufwallung eine Tötung verübt, zwar nicht mit Vorbedacht, jedoch auch nicht zufällig,

G. 1871. Eine thatsächliche Aenderung bezweckte die Novelle vom 23. März 1871. In dem Gesetzbuche von 1845 bildete den Gegensatz zur vorbedachten die im Affekt begangene Tötung, welche mit der ohne Vorbedacht verübten identifiziert wurde. Diese fehlerhafte Gegenüberstellung machte eine Lücke im Gesetze fühlbar und führte dahin, daß sowohl für die Tötung ohne Vorbedacht als auch für die im Affekt begangene eine besondere Bestimmung getroffen wurde.[1] Mit der Novelle von 1871 dürfte aber der Vorbedacht, den die russische Gesetzgebung bis zur Mitte dieses Jahrhunderts als Kriterium der schwereren Tötung nicht kannte, den Höhepunkt seiner Herrschaft erreicht haben.

E. 1885. Einen Versuch, den Vorbedacht als Scheidemerkmal wieder zu verdrängen, machte bereits der Entwurf, an welchem Taganzeff, ein Mitglied der 1881 zusammengetretenen Gesetzgebungskommission, das Hauptverdienst hat.[2]

Ihm scheint jede der diesbezüglich herrschenden Bestimmungen unzureichend, da sie entweder zu eng seien, um alle Fälle der vorsätzlichen Tötung zu begreifen, in denen die Energie des ver-

---

sondern wissend, daß er auf das Leben eines anderen einen Angriff macht, wird verurteilt zur Entziehung aller Standesrechte und zur Verweisung zu schwerer Zwangsarbeit in Festungen auf die Zeit von 10 bis zu 12 Jahren."

[1]) Durch die Novelle ist der Art. 1455 folgendermaßen abgeändert worden:

Abs. 1: „Für eine absichtliche, jedoch nicht mit Vorbedacht verübte Tötung unterliegt der Schuldige der Entziehung aller Standesrechte und der Verweisung zu schwerer Zwangsarbeit in Bergwerken auf eine Zeit von 12 bis zu 15 Jahren . . ." (Damit würde die gleiche Strafe wie auf die vorbedachte Tötung gesetzt sein, wenn nicht für diese die Strafe auf 15—20jährige Zwangsarbeit durch die Novelle erhöht worden wäre).

Abs. 2: „Wenn die Tötung zwar nicht zufällig, jedoch im Jähzorn oder in heftiger Aufwallung verübt worden ist und besonders, wenn die Aufwallung durch Gewaltthätigkeiten oder schwere Beleidigungen seitens des Getöteten hervorgerufen war, so unterliegt der Schuldige nach Ermessen des Gerichts der Entziehung aller Standesrechte und der Verweisung zu schwerer Zwangsarbeit in Festungen oder Fabriken oder aber der Verweisung nach Sibirien zur Ansiedelung."

[2]) Strafgesetzbuch für Rußland. Besonderer Teil. Verbrechen gegen die Person. Entwurf der Redaktionskommission. Übersetzt und erläutert von Gretener. Berlin 1885. Art. 1 ff.

brecherischen Willens einen hohen Grad der Gemeingefährlichkeit erreicht habe, oder zu weit und unbestimmt, um eine sichere Abgrenzung von Tötung mit und solcher ohne Vorbedacht zu ermöglichen.[1] Der Entwurf hält die Scheidung von Mord und Totschlag weder im französischen noch im deutschrechtlichen Sinne für prinzipiell richtig und praktisch durchführbar. Daher stellt er ein einheitliches Delikt der vorsätzlichen Tötung[2] auf, aus welchem er teils mildere Fälle durch den Zutritt des Affekts, teils schwerere durch Hinzutritt von äußeren Umständen heraushebt. Die Normalstrafe für die vorsätzliche Tötung ist Kátorga (Zwangsarbeit) nicht unter 8 Jahren. Doch kann bei Annahme mildernder Umstände, auch wenn nicht im Zustande heftiger Gemütsstimmung gehandelt worden war, die Strafe auf den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafart herabgesetzt werden. Selbst bei vorbedachter Tötung kann der Richter auf dieses Minimum herabgehen. Neun einzeln aufgezählte Fälle, unter denen die Elterntötung, der früheren Gesetzgebung entgegen, den übrigen Qualifikationen gleichgestellt ist, ziehen Kátorga auf unbestimmte Zeit oder nicht unter 10 Jahren nach sich.[3] Diese höhere Strafe kann eine auch noch so lange, noch so kalt, noch so ruhig überlegte That an sich niemals nach sich ziehen.

---

[1]) S. die Erläuterungen aus den Motiven von Gretener. Zu Abschnitt I.

[2]) Art. 1: „Die vorsätzliche Tötung wird mit Kátorga nicht unter 8 Jahren bestraft."

[3]) „Die vorsätzliche Tötung, begangen:

1) an dem Oberhaupt eines auswärtigen Staates;
2) an einem Religionsdiener bei der Verrichtung des Gottesdienstes oder einer geistlichen Amtshandlung;
3) an einer Amtsperson bei der Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten oder in Veranlassung derselben;
4) an der Mutter oder dem ehlichen Vater;
5) an zwei oder mehr Personen;
6) auf eine für das Leben oder die Gesundheit vieler gefährliche Art oder mit für das Leben oder die Gesundheit vieler gefährlichen Mitteln;
7) auf eine für den Getöteten besonders grausame Art;
8) in gewinnsüchtiger Absicht;
9) in der Absicht, die Verübung eines anderen Verbrechens zu erleichtern,

wird mit Kátorga auf unbestimmte Zeit oder mit Kátorga nicht unter 10 Jahren bestraft."

Um die mildere Strafe der Tötung im Affekt zu begründen, ist es nötig, daß die ganze Handlung sich als Produkt eines leidenschaftlichen Ausbruchs darstellt und die That in heftiger Gemütserregung nicht allein geplant, sondern auch ausgeführt worden ist.[1] Wurde dieser Gemütszustand durch Gewalt oder durch Ehrverletzung seitens des Getöteten hervorgerufen, so wird die Strafe noch mehr gemildert, ohne daß die provozierende Beleidigung als eine besonders schwere zu erscheinen braucht.[2]

Hat eine vorsätzliche Körperverletzung den Tod zur Folge gehabt, so ist dies kein erschwerenderes Moment, als wenn eine solche an Respektspersonen oder auf grausame Art begangen wurde. Die Tötung mit animus nocendi tritt also hier als reines Körperverletzungsdelikt auf.[3] Die Wahl der Strafe richtet sich nach der Gemütsstimmung, in welcher der Thäter handelte, sowie danach, ob die todbringende Verletzung eine schwere, erhebliche oder leichte war.

Kapitel 2.

Montenegro.

G. 1855. Das montenegrinische Gesetzbuch vom 23. April 1855[4] enthält ein von den westeuropäischen Grundsätzen wenig berührtes Recht. Die Blutrache spielt in ihm noch eine nicht geringe Rolle und scheint vor seiner Einführung sogar an unschuldigen Anverwandten des Thäters ausgeübt worden zu sein.

---

1) Art. 3 Abs. 1: „Ist der Vorsatz der Tötung im Zustande einer heftigen Gemütsbewegung gefaßt und ausgeführt worden, so tritt Korrektionshausstrafe nicht unter 3 Jahren, in den in Art. 2 bezeichneten Fällen Kátorga bis zu 8 Jahren ein.“

2) Art. 3 Abs. 2.

3) Art. 17: „Die Körperverletzung begangen: . . . 7) mit tödlichem Ausgang . . . wird mit Kátorga bis zu 10 Jahren bestraft, wenn die Verletzung eine schwere war, mit Korrektionshaus, wenn die Verletzung eine erhebliche war, mit Gefängnis, wenn die Verletzung eine leichte war.“ — S. auch Art. 18, Art. 13 und Art. 14.

4) Gesetzbuch Daniels I., Fürsten und Gebieters von Montenegro und der Berda (Übersetzung. Wien 1859). § 27 ff.

Das Gesetz selbst verbietet sie nicht, will sie jedoch auf die Person des Thäters beschränkt wissen. Diesen aber gibt sie, falls es sich um einen vom Gericht verfolgten Mörder handelt, jedermann preis.[1]

Wird ein solcher nicht zuvor von Privaten aufgegriffen, so unterliegt er der gesetzlichen Todesstrafe durch Erschießen. Die Verhängung dieser Strafe setzt eine That voraus, welche ohne Notwehr, ohne genügenden Anlaß, gewaltthätig und böswillig geschah.[2] Damit nennt das Gesetz ähnliche Merkmale wie die älteren deutschen Gesetze, namentlich insofern es die Verübung sine causa (vergl. das „mutwillig" der C.C.C.) und die feindselige Absicht hervorhebt. Von dem Erfordernis der Prämeditation ist im montenegrinischen Gesetzbuche keine Rede. Da eine Bestimmung für die durch vorsätzliche Verletzung verursachte Tötung fehlt, so scheint es, als werde ein geradezu auf Tötung gerichteter Vorsatz nicht erfordert.

Wie die eben charakterisierte Spezies der Tötung ein Analogon zu unserem Morde ist, so existiert auch ein solches zu unserem Totschlage. Dem Kriterium des Mords entsprechend wird für diese mildere Tötung ein genügender Anlaß seitens des Getöteten vorausgesetzt. Verübt der Thäter, durch Handlungen seines Gegners in Zorn versetzt, die That in der ersten Aufwallung, so entfällt nach der Anschauung des Gesetzes das Bös-

---

[1]) § 39: „Die bei den Montenegrinern und Berdanern bestehende Sitte, nicht nur am Schuldigen und Mörder, sondern auch an seinem unschuldigen Bruder Blutrache zu üben, ist von heute an streng verboten, und ist derjenige, welcher einen Unschuldigen tötet, zum Tode zu verurteilen. Nur einen vom Gerichte verfolgten Mörder kann man erschießen, nicht aber einen Bruder oder Anverwandten oder Verschwägerten, welcher keinen Teil an dem Morde hatte, da bloß derjenige mit dem Leben zu büßen hat, welcher die böse That vollführte und niemand anders."

[2]) § 27: „Damit Friede, Ruhe und Eintracht in der Nation bestehe und kein gegenseitiges Blutvergießen stattfinde, kann derjenige Übelthäter, gleichviel ob Montenegriner oder Berdaner, welcher ohne erlittenes Unrecht und außer dem Falle einer Notwehr gewaltthätig und böswillig seinen Bruder, Montenegriner oder Berdaner, tötet, sich durch kein Geld loskaufen, sondern er ist, sobald er aufgegriffen wird, zu erschießen."

artige seiner That, und es tritt Straflosigkeit ein.[1] Ist aber die Unbill nicht sofort gerächt und ist auch nur eine einzige Stunde gezögert, so bewirkt diese Zwischenzeit, daß der Thäter dem vorsätzlichen Mörder gleich geachtet und mit dem Tode bestraft wird.[2]

Kapitel 3.

China.

Das noch heute gültige Gesetzbuch von China[3] sanktioniert gleichfalls, aber in viel beschränkterer Weise als Montenegro, die Blutrache und läßt sie zu, wenn ein Sohn oder Enkel den Mörder seines Ascendenten unmittelbar nach der That aufgreift und tötet.[4]

Abgesehen hiervon wird die Beraubung des menschlichen Lebens im allgemeinen streng bestraft. Sowohl die Tötung mit als die ohne Tötungsabsicht zieht für den Thäter Enthauptung, für die Gehülfen Erdrosselung, für entferntere Teilnehmer Prügelstrafen und Verbannung nach sich.[5] Waren die Wunden keine tödlichen, so wird

---

[1]) § 34: „Derjenige, welcher einen schuldlosen Montenegriner oder Verdaner mit dem Fuße stößt oder mit dem Pfeifenrohr schlägt und ihn verwundet, hat für einen solchen Schlag 50 Dukaten zu zahlen; tötet jedoch der Geschlagene seinen Angreifer im Augenblick der That und in der ersten Aufwallung, so ist die Sache abgethan und ist um der Tötung willen ebensowenig einzuschreiten, als im Falle ein Dieb beim Stehlen um sein Leben kommt."

[2]) § 35.

[3]) Ta-Tsing-Leu-Lée (ou les lois fondamentales du code pénal de la Chine. Traduit du Chinois par Staunton, mis en français par F. Renouard de Sainte-Croix. Paris 1812). Sekt. 282 ff.

[4]) Vergl. Kohler, Das chinesische Strafrecht. Würzburg 1886. S. 13.

[5]) Sekt. 282 (de l'assassinat): „Dans tous les cas où des personnes se seront concertées pour commettre un assassinat avec ou sans dessein de tuer, le premier auteur de ce crime perdra la vie par décollement, après avoir été mis en prison pendant le temps ordinaire. Tous ceux qui auront contribué tant à la machination d'un tel crime qu'à son accomplissement seront mis en prison pendant le temps accoutumé et perdront la vie par stranglation. Les autres complices de cet assassinat,

die Strafe unbedeutend ermäßigt, und der Thäter anstatt mit Enthauptung, mit Erdrosselung bestraft.[1]

Aus jenem Normalfalle der Tötung ist eine Menge einzelner Fälle herausgehoben. So trifft qualifizierte, langsame, peinvolle Todesstrafe denjenigen, welcher ein Parricidium, eine auf grausame Weise oder eine an mehr als drei Personen derselben Familie verübte Tötung begeht.[2] Ausgezeichnet ist ferner z. B. die Tötung an Beamten, die seitens einer Wittwe an den Eltern ihres Gatten, die durch Raub oder Gift bewirkte u. a. m.[3]

In einem milderen Lichte erscheint die Tötung des Ehemanns an einer Frau, welche seine Eltern und Großeltern beleidigte.[4] Straflos bleibt er, wenn er eine seiner Frauen bei Betretung im Ehebruch tötet.[5]

Rückblick.

Soweit die europäische Kultur verbreitet ist, fanden wir in allen Erdteilen Gesetzgebungen, welche von dem westeuropäischen d. h. germanischen oder romanischen Einflusse beherrscht werden. Jener wurzelt in dem deutschen oder englischen, dieser in dem französischen Rechte.

Während das englische Recht nur außereuropäischen Staaten zum Vorbilde gedient hat, ist man in Europa selbst vor allem Frankreich gefolgt. Zwei Umstände begünstigten dies. Als durch die Aufklärungszeit und insbesondere infolge der französischen

---

qui n 'auront point contribué à le consommer, seront punis de 100 coups et du bannissement perpétuel à la distance de 3000 lées de leurs domiciles.“

1) Sekt. 282 Abs. 3: „Quand les blessures faites par des assassins ne seront par mortelles, le premier auteur de cette action criminelle sera étranglé après le temps ordinaire de l'emprisonnement. Les complices . . .“

2) Sekt. 284, 287.

3) Sekt. 283, 286, 282, 289.

4) Sekt. 293. 5) Sekt. 285.

Revolution sich eine geistige Umwälzung in Europa vollzog, erwachte das Verlangen nach Gesetzbüchern, welche den modernen Anschauungen gerecht würden. Die Ereignisse, welche sich im letzten Dezennium des vorigen Jahrhunderts in Frankreich abspielten, lenkten die Blicke Europas naturgemäß dahin. Aber erst die Weltherrschaft Napoleons I., der sein Gesetzbuch von 1810 seinen Eroberungen auf dem Fuße folgen ließ, sicherte den französischen Einfluß. Denn in den Ländern, wo man nicht, wie in Toskana, ein dem neuen Zeitgeiste entsprechendes eigenes Gesetzbuch an Stelle des französischen setzen konnte, blieb dieses nach Abschüttelung des französischen Jochs zunächst bestehen. Als man aber an einem eigenen Gesetzbuche zu arbeiten begann, vermochte man sich nur schwer von dem System loszusagen, das so lange Zeit Bestand gehabt hatte. So ist dies Italien z. B. erst im Jahre 1889 gelungen.

Frankreich gegenüber mußte Deutschland in seiner Bedeutung für andere Staaten zurückstehen. Außer auf die stammverwandten nordischen Länder und die Schweiz erstreckte sich seine Einwirkung nur auf kleinere Staaten. Nach 1870 aber ist dieselbe mächtig erstarkt und hat den Kampf gegen den französischen Einfluß nicht nur aufgenommen, sondern auch, wie in Holland, siegreich durchgeführt.

Resultate.

Mord, Totschlag und vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang haben nach unserm Reichsrecht das mit einander gemeinsam, daß sie strafbare vorsätzliche Handlungen darstellen, durch welche ein Mensch ums Leben kommt. Die beiden ersten Delikte unterscheiden sich von der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang durch den auf Tötung gerichteten Vorsatz, der Mord vom Totschlag durch die Überlegung. Tötungsvorsatz und Überlegung sind also die beiden Momente, auf welchen die Gliederung jener drei Delikte beruht, und welche wir bei unserer Schlußbetrachtung ins Auge zu fassen haben.

Kapitel 1.

Der Tötungsvorsatz und die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang.

§. 1.

Im einheimischen Recht.

Die Karolina hat Prinzipien des rezipierten römischen Rechts und des einheimischen Rechts in sich vereinigt. Der Tötungsvorsatz ist ihr bereits der Grund der Bestrafung. Aber noch gilt ihr jede erfolgte Tötung als eine absichtliche. Getötet

haben bedeutet in ihr zunächst nichts anderes, als getötet haben wollen, und, weil es dies bedeutet, wird die vorsätzliche, mit dem Rade bedrohte Tötung als Normalfall und jede andere, auch die mit dem Schwerte zu ahndende Tötung, ihr gegenüber als Ausnahme angesehen. In der Aufstellung von Ausnahmen hat die Karolina einen Fingerzeig für ihre Weiterbildung gegeben. Die naturgemäße Aufgabe der Folgezeit mußte darin bestehen, diese Ausnahmen zu verallgemeinern, bis schließlich die Regel selbst eine Modifikation zu erleiden hatte. Dies ist der Weg, welchen die österreichische Gesetzgebung eingeschlagen hat.

Bereits läßt die Theresiana, obwohl sie im Prinzip noch damit einverstanden ist, daß jede schuldhafte Tötung auch eine vorsätzliche sei, den Beweis bloßer Verwundungsabsicht im allgemeinen zu. Das Gesetzbuch Josephs II. ist das erste, in welchem nicht mehr durch einen Faktor, nämlich die objektive That, worin zugleich der Tötungswille enthalten ist, sondern durch zwei Faktoren — 1) die objektive That, 2) die subjektive Verschuldung — das Tötungsdelikt begründet wird. Der Tötungswille wird aber auch dann angenommen und dem Thäter eine auf Tötung gerichtete Absicht unterstellt, wenn er thatsächlich nicht den Tod, sondern ein Übel, das ihn möglicherweise zur Folge haben konnte, beabsichtigte. Diese fingierte Beziehung des Vorsatzes auf den eingetretenen Erfolg gab das westgalizische Gesetzbuch von 1796 auf. Nach ihm wird es, selbst wenn die Wunde tödlich ist, nicht mehr für selbstverständlich gehalten, daß dann Tötungswille vorhanden sei. Während früher der Mangel des Tötungsvorsatzes, begründet seitdem der positive Verletzungsvorsatz Strafmilderung. In alle späteren österreichischen Gesetzbücher ist daher neben der Tötung mit Tötungs- auch die mit Verletzungsvorsatz, dieser zweiten Dolusart, aufgenommen, welche der vorsätzlichen Tötung gegenüber als Totschlag bezeichnet wird. Die Loslösung der subjektiven Verschuldung von der objektiven That ist mithin noch vor dem Auftreten Feuerbachs in Oesterreich erfolgt.

Zu dem gleichen Resultate, aber auf eine ganz andere Weise, ist die deutsche Doktrin, und ihr nach die bayerische sowie die übrige deutsche Partikulargesetzgebung, gelangt. Die Doktrin hing in allen ihren Fasern mit dem römischen Rechte zusammen. Nun

fand sie in dem Totschlag der Karolina eine Tötung, bei welcher sich Gleichgültigkeit gegen einen Hauptgrundsatz des römischen Rechts zeigte. Denn dort war die Frage, ob sich der Vorsatz auf den eingetretenen Tod zu erstrecken habe, offen gelassen. Nach römischer Anschauung hätte der Totschlag bei der Höhe der Strafe auch ein doloses Verbrechen d. h. ein Delikt sein müssen mit einem auf den eingetretenen Erfolg gerichteten Vorsatze. Die Doktrin mußte sich also bemühen, jenes römischrechtliche Prinzip in Einklang mit dem gültigen deutschen Rechte zu bringen. Dies führte dahin, die Affekttötung in ihrem Verhältnis zum Dolus zu untersuchen. Die Lehre vom dolus indirectus ist das Produkt der Bemühungen, dem Vorsatze des Thäters auch da eine Beziehung zum eingetretenen Erfolge zu geben, wo immerhin Zweifel obwalten mußten. Ob jene Beziehung vorlag, konnte bei dem Unvermögen der damaligen Zeit, den Tötungsvorsatz unabhängig von der objektiven That zu betrachten, nur deren objektive Beschaffenheit entscheiden. Die Tödlichkeit der Wunde sollte der Maßstab sein. Wenn die Wunde tödlich war, galt der Tod als gewollt, im anderen Falle als nur fahrlässig verursacht. Indem die Wissenschaft hier selbst entschied, schnitt sie dem Thäter die Möglichkeit einer Berufung auf bloßen Verletzungsvorsatz ab. Daher kommt es, daß wir in älteren, der Doktrin folgenden Gesetzen, wie im codex Bavaricus von 1751, keine Bestimmung über Tötungen mit bloßem Schädigungsvorsatze finden, während sie die österreichischen Gesetze in erwähnter Weise aufgenommen hatten.

Durch die weitere Ausbildung der Lehre von der Tödlichkeit der Wunden wurden die Schwierigkeiten, nach der objektiven Beschaffenheit der That das Vorhandensein des Tötungsvorsatzes zu bemessen, immer fühlbarer. Denn man war vor die Alternative gestellt, entweder einen geradezu auf Tötung gerichteten Vorsatz oder Fahrlässigkeit annehmen zu müssen. Da trat Feuerbach auf und führte die Lehre von der Tödlichkeit der Wunden auf eine natürliche Grundlage zurück. Zwar ist ihm Tödlichkeit der Wunde noch das erste Erfordernis für ein Tötungsverbrechen, aber er verknüpft damit nicht mehr die Annahme des Tötungsvorsatzes und gelangt so zu dem Resultate, daß es schuldhafte Tötungen gebe, welche trotz der Tödlichkeit der Wunde nicht, sei es auch

nur indirekt, dolos erscheinen können. Diese Fälle zählt er nicht zu den rein kulposen. Da er aber an der Einteilung des subjektiven Schuldmomentes in Dolus und Kulpa und an der Bedeutung des ersteren als eines auf den eingetretenen Erfolg gerichteten Vorsatzes festhält, so muß er trotzdem jene Fälle als Abarten der fahrlässigen Tötung auffassen. Infolgedessen hat der Totschlag an Umfang eingebüßt.

Auf dem Gebiete, welches Feuerbach damit den dolosen Tötungen entriß, ist das Delikt der vorsätzlichen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange entstanden. Das bayerische Gesetzbuch von 1813 enthält über dasselbe noch keine spezielle Vorschrift und will es nach den allgemeinen Grundsätzen als fahrlässige Tötung und, insoweit vom Thäter ein vorsätzliches Delikt gewollt war, als solches abgeurteilt wissen. Diese Bestimmung soll aber erst dann Platz greifen, wenn sich die Annahme des Tötungsvorsatzes als unbegründet herausgestellt hat.

Das Feuerbachsche System begann schon der Verfasser der Anmerkungen zum bayerischen Gesetzbuch umzuformen. In seinem Entwurfe von 1822 klassifiziert v. Gönner lediglich nach der Richtung des Vorsatzes und nimmt, wo derselbe nicht auf Tötung ging, kein Tötungsdelikt, sondern eine Art der Körperverletzung an. Der Gönnersche Entwurf ist der erste, welcher diese in dem älteren Rechte zu den dolosen Tötungen gezählten Fälle als bloße K ö r p e r v e r l e t z u n g e n behandelt. Diese Auffassung acceptierten die Entwürfe von 1827 und 1831.

Trotz ihres großen Einflusses haben sich aber zunächst keine gesetzgeberischen Arbeiten anderer deutscher Partikularstaaten ihnen hierin angeschlossen. Die ersten hannöverschen und württembergischen Versuche sind dem bayerischen Gesetze von 1813 selbst gefolgt. Das württembergische Gesetzbuch und die Mehrzahl der Entwürfe anderer Staaten geben eine besondere Strafbestimmung und sehen in der Tötung mit culpa dolo determinata — wie sie Feuerbach nannte — ein Delikt, welches durch das Zusammentreffen von Dolus und Kulpa einen eigenartigen Charakter erhält. Einige Gesetzbücher, wie das thüringische, betonen dabei mehr das fahrlässige, andere gesetzgeberische Arbeiten, wie die von Braunschweig, Hamburg und Bremen, mehr das vorsätzliche Ele-

ment. Aber auch in den letzteren wird jenes Delikt als ein Tötungsverbrechen behandelt, weil es alles mit der vorsätzlichen Tötung bis auf die Verschiedenheit in der Richtung des Vorsatzes gemein habe. Unter den Körperverletzungen erscheint es bis zur Mitte dieses Jahrhunderts nur in den Gesetzbüchern von Hannover und Hessen-Darmstadt, doch auch hier noch in einem engeren Verhältnis zur vorsätzlichen Tötung, zu der es — was namentlich in Hannover hervortritt — lediglich eine Ergänzung bilden soll.

Obwohl man also dem Gönnerschen System selbst nicht günstig gegenüber stand, war doch der Einfluß der bayerischen Entwürfe zu groß, als daß man ihm auf die Dauer hätte widerstehen können.

Auch in Preußen hatte man in den ersten Entwürfen zum Gesetzbuche von 1851 die durch vorsätzliche Mißhandlung verursachte Tötung als ein subsidiär Platz greifendes Tötungsdelikt aufgenommen, später aber dem Mord und Totschlag gegenüber als ein selbständiges Verbrechen aufgestellt und dann 1851 unter die Körperverletzungen verwiesen. Seit dieser Zeit fing man an, sie in Deutschland ganz allgemein als einen bloßen Spezialfall der vorsätzlichen Körperverletzung zu behandeln, und durch Preußen wurde diese Auffassung in unser Reichsstrafgesetzbuch übertragen.

§. 2.

Im Ausland.

Vom englischen Rechte abgesehen, das noch den Schwerpunkt in den eingetretenen Erfolg legt und keine scharfen Grenzen zwischen Dolus und Kulpa zieht, werden in allen übrigen Gesetzgebungen die unserm Mord und Totschlag entsprechenden Delikte von der durch Fahrlässigkeit und Zufall verübten Tötung gesondert, allerdings nicht immer durch denselben Begriff.[1] Dieser

[1]) Dem deutschen „vorsätzlich" der §§ 211 und 212 R. St. G. Bs. entspricht in den Gesetzen von Dänemark „forsätlig"; Holland „opzettelijk"; Norwegen „i Hensigt"; Schweden „i uppsåt"; Indien „with intention resp. knowledge" (ebenso im englischen Entwurf von 1878); New-York „with design"; Italien „a fine"; Rumänien „cu

ist verschieden, je nachdem das Wollen oder das Wissen — die beiden Momente, aus deren Zusammenwirken die subjektive Verschuldung sich bildet — hervorgehoben ist. Das Wissen wird von der überwiegenden Mehrzahl der germanischen, das Wollen vorzugsweise von den romanischen und, unter der Einwirkung des römischen Rechts, auch von unseren älteren deutschen Gesetzgebungen betont. Von welchem der beiden Gesichtspunkte aus das Merkmal bezeichnet wird, welches Mord und Totschlag von der fahrlässigen Tötung unterscheidet, bleibt im Resultate gleich. Die Entwickelungsgeschichte hat gezeigt, daß, wenn man von der Willenstheorie ausgeht, man genötigt ist, dem eigentlichen Dolus (dolus directus, determinatus etc.), einen weiteren Begriff des Dolus (dolus indirectus, indeterminatus, eventualis etc.), gegenüberzustellen. Geht man dagegen von der Vorstellungstheorie [1] aus, so wird man dahin geführt werden, einen engeren Begriff — wie das deutsche Gesetzbuch mit dem Ausdruck „Absicht“ [2] — auszuscheiden.

Nicht in allen Gesetzgebungen wird, wie in der deutschen, gefordert, daß sich der Dolus auch auf den eingetretenen Tod zu beziehen habe. Damit hängt es zusammen, daß die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange nicht überall so wie in Deutschland behandelt wird. Die französische Gesetzgebung hat ursprünglich dieses Delikt als willentliche Tötung betrachtet. Erst ein Jahr nach dem Erscheinen des bayerischen Entwurfs von 1831 ist eine besondere Bestimmung für die Tötung mit Verletzungsabsicht getroffen. Nicht als spezielles Delikt, sondern als einen Fall, welcher wegen der nicht gleich weit reichenden Absicht milder als die willentliche Tötung zu bestrafen ist, erscheint sie in

---

vointà“; Frankreich, Belgien, Luxemburg, franz. Schweiz „volontairement“; Spanien und Portugal „voluntariamente.“ — Die Mehrzahl der deutschen Schweizerkantone hat „vorsätzlich“, dagegen „absichtlich“ z. B. Aargau, Zürich. Durch „absichtlich“ wird der Begriff in der offiziellen Übersetzung des russischen Gesetzbuchs, durch „vorsätzlich“ in der des ungarischen wiedergegeben.

[1]) S. Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. X S. 170.

[2]) Jedoch wird der Ausdruck nicht durchgängig als ein von dem Vorsatz verschiedener gebraucht. — S. hierüber v. Liszt, a. a. O. S. 167.

Spanien. In fast sämtlichen germanischen Staaten ist sie als ein Tötungsdelikt aufgenommen, wie in Dänemark, Schweden, Norwegen, in den Staaten mit vorwiegend englischem Recht und in den meisten Schweizerkantonen. Außerdem gilt sie als solches in Italien, Ägypten, der Türkei, Rumänien und bis zu einem gewissen Grade in Rußland. Dagegen ist sie ein Körperverletzungsdelikt in Portugal, Griechenland, Holland und Ungarn. Die Zahl der Staaten, welche mit dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch übereinstimmen, ist also eine äußerst geringe, und da, wo Übereinstimmung mit ihm herrscht, ist sie zum Teil erst seinem Einflusse zuzuschreiben, wie in Holland und Ungarn.

Kapitel 2.

Die Prämeditation[1] und die vorsätzliche Tötung.

§. 1.

Ursprung und Verbreitung der Prämeditation als Scheidemerkmals der Tötungsdelikte.

Obwohl die communis opinio den Ursprung der Prämeditation als Scheidemerkmals zwischen Mord und Totschlag auf die Karolina zurückzuführen geneigt ist, haben wir uns von der Unhaltbarkeit dieser Ansicht überzeugen müssen. Darin wurden wir bestärkt, nachdem wir in den österreichischen Gesetzbüchern, welche als eine stetige Fortbildung der Karolina gelten können, die Prämeditation nicht gefunden hatten. Nur in der Theresiana wird sie insofern verwertet, als sie in der Bedeutung eines Vorentschlusses einen besonders schweren Tötungsversuch charakterisiert. In dem Gesetzbuche Josephs II. hat sich ihre

---

[1]) Der Ausdruck „Prämeditation" ist hier gewählt, um ihn als einen umfassenden von den technischen Ausdrücken „Vorbedacht" und „Überlegung" zu unterscheiden.

Spur wieder gänzlich verloren, und bis heute ist sie in die österreichische Gesetzgebung nicht aufgenommen. Fast um dieselbe Zeit, in welcher der in der Theresiana enthaltene Keim erstickt wurde, ward sie unter dem österreichischen Großherzog Leopold von Toskana zum ersten Male in einem Gesetzbuche zum Scheidemerkmal der Tötungsdelikte erhoben. Die Bedeutung, in welcher sie hier fungiert, ähnelt aber noch derjenigen, welche die Überlegung in der Doktrin des vorigen Jahrhunderts und im preußischen Landrechte hatte, wo sie einen integrierenden Bestandteil des direkten Tötungsvorsatzes bildet. Sie bedeutet dort nichts anderes, als einen Vorsatz im Sinne eines Vorhersehens der That.

Das toskanische Gesetzbuch steht am Eingange einer neuen Ära der Strafgesetzgebung. Obwohl in einem kleinen Lande entstanden, trug es zu einem Umschwunge in der gesamten Anschauungsweise wesentlich bei. Das nächste einflußreiche Gesetzbuch ist das französische von 1791. In diesem Erzeugnisse der französischen Revolution ist die Prämeditation nicht nur zum alleinigen Scheidemerkmal gesetzt, sondern auch zum Grenzsteine zwischen der Erhaltung und der Vernichtung des Verbrechers. Diese Grundsätze gingen in den code pénal von 1810 über und faßten da Wurzel, wo Napoleon sein Gesetzbuch hinverpflanzte, und das war im ganzen westlichen Europa. Von Frankreich aus wanderte die Prämeditation, vermittelt durch die bayerische Gesetzgebung, in die deutschen Partikulargesetzgebungen ein. Durch Deutschland wurde sie in die nordischen Länder, in die Schweiz, Ungarn, Serbien, Griechenland verbreitet. Sie ist Kriterium in allen romanischen und in anderen Staaten, welche von der französischen Gesetzgebung beeinflußt wurden: in Spanien, Portugal, Italien, der Türkei, Rumänien, Belgien, Luxemburg, Holland. Um die Mitte des Jahrhunderts drang sie in Rußland ein und hat damit ihren Siegeszug durch den ganzen europäischen Kontinent vollendet. Außerhalb Europas fanden wir sie in Ägypten, Japan und in einem Teile Nord- und Südamerikas. Durch die europäischen Mutterländer wurde sie in deren Kolonien eingeführt. Nur e i n Staat hat nichts zu ihrer Verbreitung gethan, nämlich England, wo das gemeine Recht einen ihr bloß äußerlich ähnlichen Ausdruck besitzt. Die meisten englischen Kolonien

haben das indische Gesetzbuch, welches die Prämeditation nicht kennt, zu ihrem Vorbilde genommen.

Bei der großen Verbreitung der Prämeditation möchte man fast glauben, daß die Scheidung der Tötungsdelikte durch sie zu den Axiomen des Strafrechts gehöre. Aber täuschen wir uns nicht etwa? Verbergen sich nicht unter den gleichlautenden Bezeichnungen [1] verschiedene Begriffe? In der That, die Bedeutung der Prämeditation variiert außerordentlich. Das englische Kriterium soll die Verdorbenheit des Verbrechers ausdrücken und ist grundverschieden von dem deutschen und dem französischen. Das erstere bezeichnet ein Reflektieren über die That, das letztere einen Vorentschluß. Bei diesem ist in der Definition des code pénal die Zwischenzeit zwischen Entschluß und Ausführung zum Wesen gehörig, bei jenem ist sie irrelevant. Einige Staaten, wie Ungarn und Holland, nehmen einen vermittelnden Standpunkt ein, indem sie beide Gesichtspunkte verbinden. An der Spitze der Staaten, welche das eine Extrem vertreten, steht Portugal,

---

1) Die Prämeditation wird unserm Kriterium des Mords entsprechend wiedergegeben in den Gesetzgebungen von Luzern, Unterwalden o. d. W., Basel-Stadt u. -Landschaft, Zug, Schwyz, Solothurn, St. Gallen durch „mit Überlegung"; [ebenso in den deutschen Partikulargesetzgebungen von Preußen und Sachsen 1855 und 1868]; von Dänemark durch „med Overlæg"; Kroatien (Entwurf 1879) durch „mit überlegtem Vorsatze" [ebenso in den deutschen Partikulargesetzgebungen von Hannover, Bayern 1861, Hamburg]. Aargau, Appenzell A. Rh., Glarus, Schaffhausen haben „mit Vorbedacht oder Überlegung", [ebenso die deutschen Partikulargesetzgebungen von Bayern 1813, Sachsen 1838, Braunschweig, Thüringen]; Norwegen „med beraad Hu eller Overlæg"; Ungarn (übers.) „mit vorheriger Überlegung"; Bern, Zürich, Graubünden, Serbien (übers.), Rußland (übers.), Griechenland (übers.), „mit Vorbedacht", [ebenso die deutschen Partikulargesetzgebungen von Württemberg, Baden, Hessen-Darmstadt, Nassau]; Holland „met voorbedachten rade"; Schweden, Finnland (Entwurf 1875) „med berådt mod"; Maine (vergl. englisches gemeines Recht): „with express malice aforethought;" Frankreich, Belgien, Luxemburg, Monaco, Genf, Wallis, Freiburg rc., ferner die Türkei (übers.), Ägypten (übers.), Japan (übers.) „avec préméditation;" Spanien, Chile rc. „con premetitacion conocida"; Portugal „com premeditação"; Italien (wie früher Toskana, Parma, Sizilien, Sardinien rc.), Tessin, S. Marino „con premeditazione"; Rumänien „cu precugetare."

indem es die Annahme der Prämeditation davon abhängig macht, daß zwischen Entschluß und Ausführung 24 Stunden liegen. Das andere Extrem vertritt das deutsche Reichsstrafgesetzbuch, das die Zwischenzeit gar nicht und nur die Reflexion bei der Ausführung berücksichtigt. Die Anzahl der Staaten, welche durch denselben Begriff wie Deutschland unterscheiden, kann also keine große sein. Es sind dies die Schweiz, die skandinavischen und einige südosteuropäische Länder.

§. 2.

Die Entstehung unserer heutigen Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag.

Unsere heutige Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag ist dem preußischen Gesetzbuch entnommen, welchem als Quelle die bayerische Gesetzgebung diente.

Der Kodex von 1751 und der Kleinschrodsche Entwurf standen der Prämeditation fremd gegenüber. Erst Feuerbach erhob sie in seinem Entwurfe von 1810 zum Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag. Dabei verquickte er aber mit diesem französischen Merkmale das, was die Doktrin vor ihm unter der Überlegung verstand. Hieraus erklärt es sich, daß er in seiner Kritik zum Kleinschrodschen Entwurf die Unterscheidung durch die Prämeditation als eine althergebrachte und allgemein verbreitete bezeichnet. Denn wenn er sie nicht zugleich im Sinn der damaligen Doktrin verstanden hätte, so würden gerade die Gesetzgebungen seiner Zeit, welche ihm am nächsten standen, die preußische, österreichische und bayerische, gegen ihn sprechen. Ihre Unterscheidung basiert allein auf dem Dualismus des damaligen Dolusbegriffs. Daß aber Feuerbach in der Kritik zum Kleinschrodschen Entwurf hieran gedacht hat, geht aus seiner Erläuterung hervor, wonach er den Mord durch einen geradezu auf Tötung, den Totschlag durch einen anders gearteten Vorsatz charakterisiert. Da Feuerbach auch in seinem Entwurfe, wie in dem bayerischen

Gesetzbuche, beim Mord von einem auf Tötung, beim Totschlag von einem auf lebensgefährliche Handlung gerichteten Vorsatze spricht, ergibt sich, daß er sich in dem bayerischen Gesetzbuche von der Doktrin nicht völlig losgesagt hat.

Wie die Karolina romanische und germanische Elemente vereinigt, so verbindet er das französische Merkmal zugleich mit einem aus der Karolina entnommenen. Er identifiziert mit der Abwesenheit der Prämeditation die aufwallende Hitze des Zorns.

In der Feuerbachschen Unterscheidung von Mord und Totschlag, wie sie in die bayerische Gesetzgebung übergegangen ist, finden wir also nicht weniger als drei Faktoren vereinigt: den Grundsatz unseres älteren einheimischen Gesetzbuchs, die Anschauung der Doktrin und das neue von Frankreich aus verbreitete Kriterium.

Gerade in dieser Verschmelzung liegt der Keim der Weiterbildung. Es kam nun darauf an, welcher der drei Faktoren so erstarkte, daß er die anderen zu verdrängen vermochte.

Die Verschiedenheit des Tötungsvorsatzes beim Mord und beim Totschlag wurde allmählich beseitigt und ist in unserem heutigen Rechte verschwunden. Die völlige Gleichheit des Vorsatzes bei beiden Delikten unterstellte bereits v. Gönner dem Wortlaute des bayerischen Gesetzes in den offiziellen Anmerkungen. Infolgedessen mußte er zur Unterscheidung beider Delikte um so mehr Nachdruck auf eins von den beiden anderen Kriterien legen. Er wählte die Prämeditation und brach dem eben aus der Karolina restaurierten Merkmal gleich dadurch die Spitze ab, daß er seine Bedeutung außerordentlich erweiterte und thatsächlich in ihm nichts anderes als den Gegensatz zur Prämeditation erblickte. Damit hatte also das französische Kriterium die Oberhand gewonnen, und es mußte sich bei einer stetigen Weiterbildung eine Übereinstimmung mit dem damaligen französischen Recht herausstellen. Diese trat ein. [1] Denn jene Prinzipien nahm v. Gönner in seinen Entwurf auf, und aus diesem gingen sie in die beiden späteren bayerischen

[1]) Daher ist es gekommen, daß unser heutiges Gesetzbuch in seinen Bestimmungen über die vorsätzliche Tötung mit keinem älteren mehr Ähnlichkeit hat, als mit dem französischen code pénal von 1791.

Entwürfe über. Wie aber diese den gesetzgeberischen Arbeiten anderer Staaten zum Muster und Vorbilde dienten, haben wir gesehen. Feuerbach ist daher wohl der Urheber unserer heutigen Unterscheidung von Mord und Totschlag; aber daran, daß sie sich in dieser Weise herausbildete, hat allein v. Gönner das zweifelhafte Verdienst.

Die Gesetzgebungen, welche den bayerischen Entwürfen folgten, adoptierten deren Formulierung, jedoch ursprünglich nicht die gleiche Deutung, die ihr dort beigelegt war. Denn diese kontrastierte zu sehr mit den herkömmlichen Rechtsanschauungen. Man führte zwar die Prämeditation als Scheidemerkmal ein, aber nicht, weil man durch sie den Mord vom Totschlage abheben wollte, sondern weil man in ihr einen positiven Ausdruck für das Nichtvorhandensein einer Gemütsbewegung zu erhalten glaubte. So sah die Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts (z. B. Württemberg, Baden, Braunschweig), das eigentliche Unterscheidungsmerkmal im Affekt. Aus diesem Grunde wird bis zu der Zeit, in welcher der preußische Einfluß sich geltend machte, der Totschlag niemals bloß durch die Abwesenheit der Überlegung, sondern immer zugleich durch ein auf die Gemütsstimmung bezügliches Kriterium definiert. In Preußen neigte man seit dem ersten Entwurfe zum Gesetzbuche von 1851 dahin, durch die Überlegung als solche, nicht aber als Negation eines anderen Begriffs, zu unterscheiden. Dies geschah, weil man anfänglich in dem aus dem bayerischen Entwurfe von 1822 übernommenen Begriff der Überlegung den des Landrechts wiederzufinden glaubte. Infolgedessen gelangte man in Preußen schon früh dazu, daß man die Identifizierung des Affekts mit der Nichtüberlegung aufgab. Durch Preußens Einfluß erfolgte das gleiche in den späteren Gesetzen, wie dem bayerischen von 1861 und dem sächsischen von 1855 resp. 1868.

Feuerbach hatte die beiden Momente, auf welche es bei der verbrecherischen That ankommt, sorgfältig auseinandergehalten und, indem er den Widerspruch erkannte, der in dem französischen Ausdruck „Ausführung mit Prämeditation“ lag, die Prämeditation in die beiden Merkmale des Vorbedachts und der Überlegung aufgelöst. Aber schon der Verfasser der Anmerkungen zum

bayerischen Gesetzbuch hatte den Unterschied dieser beiden Ausdrücke nicht verstanden und, obwohl er in seinem Entwurfe von 1822 den Mord mit den Feuerbachschen Worten definierte, den Totschlag lediglich durch die Abwesenheit des Vorbedachts charakterisiert. Dieser Ausdruck wurde daher in den Entwürfen und Gesetzen (z. B. Württembergs, Badens, Hessen-Darmstadts) aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts der herrschende.

Preußen wählte die Überlegung, doch zunächst im Sinn eines der Ausführung vorhergehenden Momentes. Solange man die Zwischenzeit zwischen Entschluß und Ausführung für wesentlich hielt, war es natürlich, daß für die Beurteilung des Vorhandenseins der Prämeditation in erster Linie der Zeitpunkt des Entschlusses in Betracht kam. Daher erachtete man als Mord auch diejenige That, welche mit Überlegung beschlossen, aber ohne solche ausgeführt ist. Erst als man die Zwischenzeit zwischen Entschluß und Ausführung für irrelevant hielt und damit die Bedeutung der Prämeditation in der verständigen Reflexion erblickte, fing man an, von dem Zeitpunkte des Entschlusses abzusehen. Dadurch entstand, wie in dem sächsischen Entwurfe von 1853, die Ansicht, daß alles auf die Zeit der Ausführung, nichts aber auf die des Entschlusses ankomme. Diese Meinung fand in Deutschland Verbreitung und auch Eingang in das Reichsstrafgesetzbuch.

§. 3.

Die Überlegung beim Morde als schwerstes Schuldmoment im heutigen deutschen Recht im Vergleich zu anderen Rechten.

Die Überlegung beim Morde gilt im heutigen Recht als der höchste Grad der Verschuldung. Auch in dieser Beziehung pflegt man sich auf die Übereinstimmung mit anderen Gesetzgebungen zu berufen, aber mit großem Unrecht. In allen Staaten, in denen sich romanische Gesetzgebungen eingebürgert haben, wird, mit Ausnahme von der Türkei, Ägypten und Japan,

wenigstens *eine* Tötung für eine schwerere als die prämeditierte gehalten, das ist die Ascendententötung. Außerdem wird in der französischen und spanischen, portugiesischen und italienischen Gesetzgebung eine Anzahl von Tötungen, namentlich solchen, welche mit gemeingefährlichen Mitteln ausgeführt werden, und solchen, welche von der Brutalität des Verbrechers Zeugnis ablegen, den mit Prämeditation begangenen völlig gleichgestellt. Auch in Rußland ist nicht diese, sondern die Ascendententötung die schwerste. Die erstere scheint es nur in germanischen Gesetzgebungen zu sein. In der That steht sie in den geltenden Gesetzen der Schweiz, Hollands, der skandinavischen Staaten, Ungarns, Serbiens, Griechenlands an der Spitze des Systems. Aber dies ist erst infolge des deutschen Einflusses geschehen. Deutschland sieht in der Prämeditation das absolut schwerste Schuldmoment, so daß keine Milderungs- und Erschwerungsgründe in Betracht kommen. Da aber nur wenige Staaten so weit gehen, wird der Kreis derer, die ganz und gar mit Deutschland harmonieren, ein noch engerer. Innerhalb der prämeditierten Tötung macht die Begehung an Ascendenten einen Strafunterschied in Norwegen, Dänemark, Ungarn und einigen Schweizerkantonen. Der Verschiedenheit der Verschuldung trotz Vorhandenseins der Prämeditation tragen z. B. Norwegen, Schweden und Zürich Rechnung.

In Deutschland selbst hat sich jener unser heutiges Recht beherrschende Grundsatz noch nicht lange Bahn gebrochen. Bayern und Hannover zeichneten eine Reihe prämeditierter Tötungen aus. Preußen hielt daran fest, die überlegte Elterntötung wenigstens etwas hervorzuheben, Braunschweig und die ihm folgenden Staaten ließen bei der prämeditierten Tötung mildernde Umstände zu.

Daß die Überlegung heute in der absoluten Weise als höchstes Strafmoment gilt, hat zum Teil nicht in dem Begriffe der Überlegung, sondern darin seinen Grund, daß man die schwerste Tötung mit Todesstrafe belegen zu müssen glaubt und sich scheut, eine andere Grenze für die todeswürdigen Fälle zu ziehen. Dies hat den exorbitanten Strafunterschied zwischen Mord und Totschlag hervorgerufen, wonach die prämeditierte Tötung nur mit dem Leben, die nichtprämeditierte eventuell mit nur 6 Monaten Gefängnis gebüßt werden kann. Dort wurde an dem Grund-

satze der Talion künstlich festgehalten, hier dem natürlichen Entwicklungsprozesse, durch welchen die Schwere der Strafe gemildert wird, freier Lauf gelassen. Die Strafen für den Totschlag sind mildere geworden, obwohl man das Begriffsgebiet desselben immer mehr einengte. Hierin hat es das Berner Strafgesetzbuch soweit gebracht, daß es bei dem Totschlage eine selbstverschuldete Gemütsbewegung voraussetzt. In jedem Falle aber, in welchem andere die Schuld trifft, — nicht nur bei Provokation — kommt ein besonderer Strafrahmen zur Anwendung.

Ein solcher Strafunterschied, wie ihn Deutschland zwischen der prämeditierten und der nichtprämeditierten Tötung festhält, kann nun nicht bestehen in Rußland, Rumänien, Italien, Portugal, Holland und einer Reihe von Schweizerkantonen, da hier die beiden Fälle mit Freiheitsstrafen bedroht sind. Sie besteht auch nicht in Schweden, Norwegen, Spanien, da hier die Prämeditation nicht unbedingt Todesstrafe nach sich zieht. In Frankreich, Belgien, Luxemburg, New-York, Japan ist wenigstens bei der nichtprämeditierten Tötung auf eine lebenslängliche Freiheitsstrafe zu erkennen. Dänemark und die finnländischen Entwürfe haben letzteres dem Richter zwar nicht obligatorisch, aber doch möglich gemacht.

Die Rechtfertigung, welche Deutschland in der gleichen Behandlung der vorsätzlichen Tötung bei anderen Staaten zu finden glaubt, ist äußerst dürftig. Den Sprung zwischen zeitlicher Freiheits- und der Todesstrafe haben außer ihm nur einige der südosteuropäischen Staaten, wie Ungarn, Serbien, die Türkei, Griechenland und Ägypten, aber keiner derjenigen Staaten gewagt, welche berufen sind, auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung anderen Staaten vorzuleuchten.

Kapitel 3.

Ergebnisse der dogmatisch-kritischen Untersuchung.

§. 1.

Die Abgrenzung der vorsätzlichen Tötung von der Tötung mit Verletzungsvorsatz.

Der eigentümliche Konnex zwischen Leib und Leben ist es, welcher der Konstruktion des Vorsatzes bei den Tötungsdelikten so erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Das Leben ist abhängig von dem körperlichen Zustande. Die körperliche Integrität aber kann mehr oder minder gestört werden, ohne daß dadurch das Leben selbst alteriert wird. Und doch, wird eine gewisse Grenze überschritten, ist damit zugleich das Leben vernichtet. Dieselbe Verletzung, welche sich gegen die körperliche Integrität richtet, hebt, intensiver vorgenommen, das Leben auf. Während aber die Handlungen, welche Verletzung oder Tötung verursachen, quantitativ verschieden sind, unterscheiden sich die von ihnen betroffenen Rechtsgüter qualitativ. [1] Denn so wenig das menschliche Leben in der Gesamtheit der körperlichen Funktionen besteht, so wenig ist seine Vernichtung nichts anderes als das Aufhören derselben. Bei jedem anderen Lebewesen trifft dies wohl zu, der Mensch aber hat eine Doppelnatur, eine körperliche und eine geistige. Wenn man im gewöhnlichen Sprachgebrauche von Zu- und Abnahme des Lebens spricht, kann sich dies nur auf jene beziehen. Juristisch muß dieser Sprachgebrauch inkorrekt erscheinen. Denn so lange der Mensch lebt, hat er trotz der größten Beeinträchtigung in allen seinen körperlichen Funktionen Anspruch auf vollen rechtlichen Schutz und vereinigt in sich die vielen Fäden, die ihn mit dem Rechtsleben verknüpfen. Erst mit dem Augenblicke, in dem der letzte Lebensfunke erlischt, sind diese sämtlichen Fäden durchschnitten.

Ist also das Rechtsgut des Lebens ein generisch anderes, als das der körperlichen Integrität, für welche jenes das Substrat

[1]) S. Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. II. S. 425.

bildet, so ist auch der auf die Verletzung des einen oder anderen gerichtete Vorsatz ein qualitativ verschiedener. Trotz ihrer Verschiedenheit kann aber sowohl durch den Tötungs- als auch durch den Verletzungsvorsatz dasselbe Rechtsgut, das Leben, zerstört werden.

Bei einer Klassifikation einer derartigen Handlung kann der Vorsatz oder das Rechtsgut entscheiden. Wenn aber heute allgemein angenommen wird,[1] daß das letztere den natürlichen Einteilungsgrund abgibt, so muß auch die mit Verletzungsvorsatz verübte Tötung als Tötungsdelikt gelten. Sie darf also nicht mit Delikten zusammengeworfen werden, welche sich, objektiv betrachtet, gegen ein ganz anderes Rechtsgut, das der körperlichen Integrität, richten. Ob das Leben durch vorsätzliche Verletzung, durch Raub, Freiheitsberaubung 2c. zerstört ist, erscheint insofern gleichgültig, als darin immer ein Tötungsdelikt liegt. Wenn auch durch jene zunächst andere Rechtsgüter verletzt werden, so muß doch die Beraubung des Lebens als des wertvollsten Rechtsguts der verbrecherischen Handlung ihren Charakter geben. Unser Reichsstrafgesetzbuch teilt nicht diese Auffassung und hat die Art des verbrecherischen Vorsatzes zum Einteilungsprinzip gewählt. Hierin aber dürfte es mit einer germanischen Grundanschauung, welche gerade auf den eingetretenen, nicht den vorgestellten Erfolg das Schwergewicht legt, in Widerspruch geraten sein. Die Subsumtion der Tötungen unter verschiedene Verbrechensbegriffe je nach dem Vorhandensein des Tötungs- oder des Verletzungsvorsatzes ist aber auch deshalb keine glückliche, weil ein direkter Beweis für den Tötungsvorsatz, außer durch Geständnis, kaum möglich ist. Nach dem Grade der geistigen Bildung und nach der Erfahrung, welche man dem Verbrecher zutraut, wird ihm derselbe zugeschrieben. Ist die Schwierigkeit, die Richtung des Vorsatzes zu erkennen, schon bei anderen Delikten eine große, so in noch viel höherem Grade da, wo es nur von der gradatim stärkeren Bethätigung des einen auf ein anderes Ziel gerichteten Vorsatzes abhängt, daß eine qualitativ verschiedene Rechtsverletzung daraus erwächst.

---

[1]) S. v. Liszt, a. a. O. S. 291.

Wenn nun die durch vorsätzliche Verletzung bewirkte Tötung als ein Tötungsdelikt erscheint, so kann sie doch nicht als eine fahrlässige Tötung in Betracht kommen, da das vorsätzliche Element in ihr prävaliert. Es ist vielmehr das Richtige, mit der Mehrzahl aller gegenwärtigen ausländischen und der deutschen Gesetzgebungen bis zur Mitte dieses Jahrhunderts sie als ein eigenartiges Tötungsdelikt anzusehen, das alles mit den vorsätzlichen Tötungen bis auf den Punkt gemein hat, daß sich der Vorsatz nicht gleichweit erstreckt. Daraus aber folgt zugleich, daß hier dieselben Gesichtspunkte wie bei Mord und Totschlag bezüglich der Bestrafung maßgebend sein müssen. Es dürften somit die Bestimmungen außer Ansatz bleiben, welche nach dem Grade der Einsicht in die bereitete Lebensgefahr die Strafe bemessen. Nur innerhalb des gewöhnlichen Strafrahmens kann die Schwere der beabsichtigten Verletzung Berücksichtigung finden. Verschiedene Regelung danach, ob, wie Italien will, der Tod allein durch die verbrecherische Handlung oder durch Hinzutritt anderer Umstände erfolgt ist, erscheint unnötig, weil dies nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts zu beurteilen ist.

Während in unserem heutigen Recht die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange den vorsätzlichen Tötungen selbständig gegenübersteht, müßten nach unserer Auffassung beide in ein engeres Verhältnis zu einander treten und die Tötungen mit Verletzungsabsicht denjenigen mit Tötungsabsicht als Supplement dienen. Dieser engere Zusammenhang, welchen unser Recht verloren hat, scheint aber namentlich in Bezug auf die Affekttötung notwendig. Denn wenn es auch nach heutigem Recht nicht mehr, wie in der Karolina und noch im schweizerischen Entwurfe von 1881 bestimmt war, angehen könnte, die Affekttötung ohne Rücksicht auf die Richtung des Vorsatzes zu definieren, so läßt sich doch nicht leugnen, wie wenige Anhaltspunkte man in diesem Falle für die Richtung des Vorsatzes hat, und daß der Thäter sich hierüber oft selbst nicht einmal klar ist. Man kann es nicht mit Jarcke [1] bedauern, wenn ein Gesetz beim

---

[1]) Jarcke, a. a. O. S. 147.

Totschlag den Tötungsvorsatz fordert, aber man darf nicht bei dessen Abwesenheit ein grundverschiedenes Delikt annehmen wollen.

Wir gelangen somit zu dem Schlusse, daß das Delikt, welches wir heute vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange nennen, sich nur durch den Mangel der Tötungsabsicht von der vorsätzlichen Tötung unterscheidet und deshalb als Ergänzung derselben seinen Platz unter den Tötungsdelikten verdient.

§. 2.

Die Scheidung innerhalb der vorsätzlichen Tötung.

A. Durch die Überlegung.

Obwohl das Merkmal der Prämeditation ein verbreitetes ist, kann man sich, wie wir sahen, für die heutige deutsche Art der Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag nicht auf eine allgemeine Übereinstimmung mit anderen Gesetzgebungen berufen. Aber wäre auch die Bedeutung unseres heutigen Unterscheidungsmerkmals überall da die gleiche, wo nach der Prämeditation unterschieden wird, so stände auch hierdurch seine Vorzüglichkeit keineswegs fest. Treffend sagt Berner, indem er auf die Verbreitung der Prämeditation hinweist: „Diese Übereinstimmung beweist indeß weder, daß thatsächlich das Moment der Überlegung nur in den seltensten Fällen Schwierigkeiten mache, noch daß es sich gesetzgeberisch rechtfertige, von dem Vorhandensein dieses Moments die Todesstrafe abhängig zu machen. Sie beweist nur, daß das Gesamtdenken in Europa den Standpunkt unseres Gesetzbuchs nicht überschritten hat. Aber Erfahrung (und zwar unzweifelhafte) und Wissenschaft gehen bereits über diesen Standpunkt hinaus.“ [1]

Von den Vertretern der Wissenschaft hat sich außer Berner bereits eine Reihe von Autoritäten gegen die deutsche Unterscheidung erklärt. So bezeichnet v. Lilienthal dieselbe „trotz der wesentlich gleichen Entscheidung so vieler Gesetzgebungen“

[1]) S. Berner, Lehrbuch 12. Aufl. S. 483. Note 1.

als eine „durchaus unhaltbare.“ [1] Hugo Meyer [2] und Hälschner [3] verkennen gleichfalls nicht die Bedenken, die gegen sie obwalten. Der letztere betrachtet sie, der Doktrin nach der Karolina gegenüber, mit Recht als einen Fortschritt, glaubt aber, es lasse sich nicht behaupten, daß sie in der jetzigen Gestalt nicht festzuhalten und keine verbesserungsbedürftige Errungenschaft wäre. Wie v. Holtzendorff [4] und John [5] darüber urteilten, ist bekannt. Beide haben die Schwierigkeiten hervorgehoben, welche für die Praxis entstehen müssen. Daß aber solche der Praxis überhaupt erwachsen, hat das Verhalten Oesterreichs und Rußlands gezeigt. Der letzte russische Entwurf hat die Scheidung durch Prämeditation sowohl in deutsch- als in französisch-rechtlichem Sinne wegen der Undurchführbarkeit in der Praxis verworfen. Österreich hat, obwohl es lange Zeit einen isolierten Standpunkt einnahm, dennoch in den letzten Entwürfen sich nicht zur Aufnahme der allgemein verbreiteten Prämeditation entschließen können, da es sich die Kontroversen und Mißlichkeiten ersparen wollte, welche anderen Staaten erwachsen sind.

Aus der Stellung Oesterreichs und Rußlands in ihren letzten Entwürfen sehen wir, daß in der modernen Gesetzgebung eine Reaktion gegen jenes Unterscheidungsmerkmal beginnt.

Vor allem zieht man heute wegen seiner Vieldeutigkeit gegen dasselbe zu Felde. Wir haben nicht allein die Verschiedenheit der deutschen Anschauung von der französischen und englischen kennen gelernt, sondern auch gesehen, wie groß die Differenz ihrer Bedeutung in den deutschen Gesetzgebungen der ersten und zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts ist.

---

1) S. v. Lilienthal, Entwurf eines Gesetzes betreffend die durch Wiedereinführung der Todesstrafe bedingten Abänderungen des Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich. S. 24.

2) Hugo Meyer, Grundzüge des Strafrechts nach der deutschen Gesetzgebung unter Berücksichtigung ausländischer Rechte. Leipzig 1877. S. 126.

3) S. Hälschner, System, a. a. O. S. 63.

4) S. v. Holtzendorff, das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe. S. 257 ff.

5) S. John, Entwurf, a. a. O. S. 427 und Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung 1866. Sp. 389 ff.

Haben wir auch heute in Deutschland nur ein Unterscheidungsmerkmal, so ist man dennoch über den Begriff desselben uneinig. Die Auffassung, nach welcher die Prämeditation in einer Anzahl von Partikulargesetzgebungen nur als ein Gegensatz zum Affekt galt, wirkt noch heute hier und da nach. Aber selbst soweit dies nicht der Fall ist, gehen die Ansichten weit auseinander. Nur darüber ist man zwar im großen und ganzen einverstanden, daß Überlegung nicht im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, sondern in einem spezifischen Sinne zu nehmen sei. Was aber der Gegenstand der Überlegung sein müsse, das ist eine Frage, welche zu den wichtigsten gehört und in der verschiedensten Weise beantwortet wird. Einige wollen auf die äußere Handlung und die Mittel zur That, andere auf Zweck und Folge derselben sehen, während das Gesetzbuch nach seiner einmal gewählten Feststellung nur ein Abwägen der beiden Vorstellungen „töten" und „nicht töten" zu erfordern scheint. [1] Selbst in Bezug auf die Zeit, in welcher die Überlegung vorhanden sein muß, sind die Ansichten geteilt. Denn es haben sich Zweifel gebildet, ob die Überlegung den Anfang der Ausführung oder die ganze Ausführungshandlung begleiten müsse.

Außerdem, daß der Begriff der Überlegung nicht einmal nach unserem einheimischen Rechte feststeht, spricht gegen sie die Schwierigkeit ihrer Erkenntnis. Die Überlegung ist ein psychologischer Vorgang und als ein solcher der Beobachtung der Außenwelt in der Mehrzahl der Fälle entzogen, folglich zur Scheidung der schwersten Tötungsverbrechen völlig unzureichend.

B. Durch die Gemütserregung.

Wenn nun die Art unserer heutigen Unterscheidung jeder Stütze entbehrt, so werden wir die Frage nicht abweisen können, was geeignet sei, eventuell an ihre Stelle zu treten. Auch hierfür gibt uns unsere Untersuchung einen Anhalt.

[1]) Wachenfeld, a. a. O. S. 14: „Die Überlegung ist die Denkthätigkeit, mittels welcher der Thäter die durch den verbrecherischen Gedanken [nach den Gesetzen der Ideenassoziation] hervorgerufenen entgegenwirkenden Vorstellungen wahrnimmt, abwägt und trotzdem nicht berücksichtigt."

Vor allem müssen wir uns aber gegen die mehrfach laut gewordene Ansicht verwahren, als sei die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag überhaupt unpraktisch und werde besser vermieden. Soweit die Geschichte unseres Strafrechts hinaufreicht und soweit wir uns in den geltenden germanischen Rechten umsehen können, treffen wir sie an. Sie ist tief in das germanische und speziell in das deutsche Rechtsbewußtsein eingepflanzt. Zu ihm sich in Widerspruch setzen, heißt ein gefährliches Experiment beginnen.

Welches ist der Grund, weshalb man beide Delikte mit verschiedenen Strafen belegt? Unsere ältere Gesetzgebung und diejenige der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts sehen in dem Totschlag ein dem Morde gegenüber milder zu bestrafendes Delikt, während in unserem heutigen Recht der Mord ein wegen eines Qualifikationsmomentes schwerer zu ahndendes Verbrechen ist. War früher der Mord der Normalfall, ist es heute — wie schon in dem preußischen Rechte nach dem Vorbilde der bayerischen Entwürfe — der Totschlag. Dies ist die Konsequenz davon, daß die Todesstrafe, welche heute auf dem Morde steht, zu einer exzeptionellen geworden ist, während sie früher die regelmäßige für jeden Vernichter eines Menschenlebens war.

Die mildere Bestrafung des Totschlags wird dadurch gerechtfertigt, daß der Totschläger unter der Herrschaft des Affekts handelt. [1] Dieser hindert ihn an der vollen Einsicht in die That, hemmt die Urteilskraft und stört das seelische Gleichgewicht. Daher können in ihm die vom Verbrechen abhaltenden Motive nicht wirken, während der verbrecherische Gedanke ihn zur That fortreißt. Hierdurch aber vermindert sich seine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Beim Mörder ist von dieser Störung des seelischen Gleichgewichts nichts vorhanden. Seine Signatur ist die seelische Ruhe, in der er sich frei zur That bestimmt, nicht fortgerissen

1) Bemerkungen zu den Abänderungen der Regierungsvorlage in Österreich 2c., a. a. O. S. 79: „Der Grund aber, welcher bei der vorsätzlichen Tötung eine mildere Bestrafung fordert, ist der Umstand, daß der Schuldige unter der Herrschaft eines Affektes gehandelt hat, von demselben fortgerissen ist. In dieser einfachen und naturgemäßen Weise behandelt den Gegenstand schon die Karolina."

von dem unwiderstehlichen dämonischen Drange, der den Totschläger zum Verbrecher werden läßt. Die Gemütsstimmung also ist es, welche ein richtiges Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag abgibt.

Wenn wir im Einklange mit der Karolina und der Gesetzgebung der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts, sowie mit den gegenwärtigen germanischen Rechten bleiben wollen, müssen wir auf das von Feuerbach dem deutschen Strafrechte wiedergegebene, aber zu bald aufgegebene Kriterium zurückgehen und die Gemütsstimmung zum Scheidemerkmal erheben. Darin würden wir nicht allein ein Vorbild in den österreichischen und in den russischen Entwürfen, sondern auch Vorläufer in Entwürfen unserer Partikulargesetzgebung aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts, wie in dem württembergischen von 1832, haben.

Wie dieser, so hätte die Mehrzahl der deutschen Partikulargesetzgebungen unterschieden, wenn man schon damals erkannt hätte, daß Affekt und Überlegung keine Gegensätze bilden. Es ist aber keineswegs einerlei, ob man durch die Nichtüberlegung oder den Affekt eine Tötungsart kennzeichnet.[1] Denn Affekt und Überlegung gehören zwei verschiedenen Grundkräften der Seele an, jener dem Willens-, diese dem Denkvermögen. Daher kann selbst während des Affekts noch Überlegung stattfinden, und ein Handeln ohne Überlegung geschieht nicht immer im Affekt. Die Erkenntnis von der Unrichtigkeit jenes Gegensatzes führte dahin, daß man allmählich das positive Merkmal des Totschlags beseitigte und ihn allein durch die Nichtüberlegung charakterisierte. Nur die Thatsache, daß jener Gegensatz nicht besteht, bewog Hessen-Darmstadt in seinem Entwurfe von 1836 und Ungarn in seinem heutigen Strafgesetzbuche, eine Dreiteilung der vorsätzlichen Tötung anzunehmen (1. prämeditierte, 2. nicht prämeditierte, 3. im Affekt geschehene). Ebenso führte Rußland 1873 eine besondere Bestrafung für die im Affekt vollbrachte Tötung neben der für die nicht vorbedachte ein.

Für das begrifflich festgestellte Scheidemerkmal erscheint der Ausdruck „E r r e g u n g" bezeichnend und verdient als deutsches

---

[1]) S. W a c h e n f e l d, a. a. O. S. 20 ff. und die dort angeführten Zitate.

Wort wohl einen Vorzug vor dem von John[1] vorgeschlagenen „Affekt.“ Ob die Erregung durch eigene oder die Schuld anderer entstanden ist, muß prinzipiell gleichgültig bleiben. Nur wenn vom Getöteten der Anlaß gegeben wird, ist eine eigene Strafbestimmung am Platze. Die Erregung selbst braucht keine besonders heftige zu sein; doch wird man eine gewisse Stärke derselben erfordern müssen. Für das Maß kann nur die ratio legis entscheiden. Die Erregung wird also immerhin die Intensität haben müssen, um auf die freie Willensbestimmung des Individuums — nicht eines Normalmenschen, wie der englische Entwurf von 1878 bei der Provokation will — hemmend einzuwirken.

Bei einer Scheidung des Mords und des Totschlags durch die Gemütsstimmung wird der erstere durch das Nichtvorhandensein der Erregung, also anscheinend negativ, bestimmt. Dies ist jedoch nur äußerlich der Fall, da er in Wahrheit durch den normalen, der Totschlag durch den anormalen Gemütszustand gekennzeichnet wird. Gegen jenes Merkmal kann folglich hieraus kein Argument gewonnen werden. Dasselbe aber hat der Prämeditation gegenüber manche Vorzüge. Es stellt seiner Erkenntnis nicht die Schwierigkeiten entgegen, wie jene. In der Mehrzahl der Fälle wird die Erregung eine äußere Veranlassung haben und sich auch nach außen kundgeben. Weiterhin ist nicht zu unterschätzen, daß sie ein Entlastungs-, die Prämeditation ein Belastungsmoment ist. Der Angeklagte wird daher dem Richter die Auffindung des Unterscheidungsmerkmals erleichtern. Er wird nicht, wie bei einer Scheidung durch die Prämeditation, die Spuren, welche auf dasselbe hinweisen, zu verwischen, sondern zu erhalten suchen. John bemerkt mit Recht: „Der Beweis des Affekts wird daher geführt werden, wenn er nur irgend geführt werden kann. Der Beweis der Prämeditation dagegen wird verhindert werden, wenn er nur irgend verhindert werden kann.“[2]

Damit der Thäter der härteren Strafe für den Mord enthoben werden könne, scheint es billig, daß die ganze That in die

---

[1]) John, Entwurf, a. a. O. S. 427.

[2]) John, Allgemeine Strafrechtszeitung 1866. Sp. 389.

Zeit des erregten Gemütszustandes falle. Denn einerseits ist es bedenklich, lediglich auf die Ausführung zu sehen, da in ihr der Thäter nur selten ohne alle Erregung bleibt, andererseits scheint es unzweckmäßig, nur den Zeitpunkt des Entschlusses entscheiden zu lassen. Wenn der Verbrecher nach einem in der Erregung gefaßten Entschlusse zur inneren Ruhe gelangt und trotzdem bei seinem Entschlusse beharrt, so ist er kaum weniger strafbar als derjenige, welcher auch ohne irgend eine Störung des seelischen Gleichgewichts sich zur That entschlossen hat. Auch würden sonst gerade einige der gewöhnlichsten Fälle des Mordes der Bestrafung desselben entzogen werden, nämlich diejenigen, in welchen der Thäter den in der Erregung entstandenen Gedanken, eine Unbill durch Vernichtung des Gegners zu rächen, längere Zeit mit sich herumgetragen hat. Welche Zeit zwischen Entschluß und Ausführung liegt, muß dahin gestellt bleiben. Die Erregung ist aber ihrer Natur nach regelmäßig nur eine vorübergehende. Beim Totschlage werden also jene beiden Momente zeitlich näher zusammen, beim Morde weiter auseinander liegen. Hiermit würde sich eine Unterscheidung durch die Erregung auch den romanischen Gesetzgebungen nähern. Wenigstens aber zeigt sie, daß sie nicht mit ihnen kontrastiert.

Soll jedoch eine Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag wirklich nutzbringend sein, so dürfen wir nicht außer acht lassen, daß die Verschuldung bei den einzelnen Fällen der beiden Delikte, nicht nur des Totschlags, differieren kann.[1] Diesem Grundsatze Rechnung tragend, muß man dem Richter rücksichtlich der Strafbemessung auch beim Morde einen gewissen Spielraum lassen und ihm die Berücksichtigung mildernder Umstände ermöglichen.

---

[1]) Heinze, Allgemeine Strafrechtszeitung 1868. Sp. 529 f.

Vorschläge.

Um den gewonnenen positiven Resultaten eine möglichst handgreifliche Gestalt zu geben, kleiden wir sie in die Form nachstehender Paragraphen. Mögen unsere Vorschläge etwas dazu beitragen, die Blicke des künftigen Revisors unseres Gesetzbuchs auf die Abänderungsbedürftigkeit der heutigen Unterscheidung der schwersten Tötungsdelikte zu lenken, damit an ihre Stelle eine Scheidung trete, welche mehr als die heutige einen nationalen Charakter trägt und dennoch im Einklange mit den vorzüglichsten ausländischen Rechten bleibt.

§. 1. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er den Entschluß nicht in der Erregung gefaßt oder ausgeführt hat, wegen Mordes mit . . . bestraft.

§. 2. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er den Entschluß in der Erregung gefaßt und ausgeführt hat, wegen Totschlages mit . . . bestraft.

§. 3. War der Vorsatz nicht auf Tötung gerichtet, so ist die Strafe in den Fällen der vorhergehenden Paragraphen [um ein Drittel[1]] zu ermäßigen.

---

[1]) Vergl. den italienischen Entwurf von 1887. Art. 349.

Wachenfeld, Friedrich

Die Begriffe von Mord und Totschlag sowie vorsätzlicher Körperverletzung mit tödlichem Ausgange in der Gesetzgebung seit der Mitte des 18ten Jahrhunderts ein Beitrag zur vergleichenden Geschichte der Strafgesetzgebung

Marburg 1890